المجلة الجنائية القومية

يصدرها
المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية
القاهرة

استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء



المجلد الثامن والثلاثون — الأعداد الأول والثانى والثالث — مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥

المجلة الجنائية القومية

يصدرها
ى للبحوث الاجتماعية والجنائية
القاهرة

قواعد النشر

١ - المجلة الجنائية القومية دورية ثلث سنوية (تصدر فى مارس ويوليو ونوفمبر) تهتم بنشر مواد فى العلوم الجنائية

٢ - يعتمد على رأى محكمين متخصصين فى تحديد صلاحية المادة للنشر

٣ - تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر ، ويلزم الحصول على موافقة كتابية من المركز قبل إعادة نشر مادة نشرت فيها

٤ - يحسن ألا يتجاوز حجم المقال ٢٥ صفحة كوارتر مسافة مزدوجة ، ويقدم مع المقال ملخص بلغة غير التى كتب بها فى حوالى صفحة

٥ - يشار إلى الهوامش والمراجع فى المتن بأرقام ، وترد قائمتها فى نهاية المقال ، لا فى أسفل الصفحة

* ثمن العدد الواحد (فى مصر) ثلاثة جنيهات (وعشرة دولارات للخارج)
* وتكون المراسلات على العنوان التالى

المجلة الجنائية القومية ، نائب رئيس التحرير ،
المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ،
بريد الزمالك ، رقم بريدى ١١٥٦١ ، القاهرة مصر

رقم الإيداع ١١٩
المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية

المجلة الجنائية القومية

عدد خاص

استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء

الصفحة

الصفحة

استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء

سمير ناجى *

مقدمة

منذ أربعة عشر قرنا من الزمان استهل عمر بن الخطاب رسالته إلى أبى موسى الأشعرى عندما ولاه قضاء الكوفة بقوله : بسم الله الرحمن الرحيم من عبد الله عمر بن الخطاب إلى عبد الله بن قيس : سلام عليك أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وفى هذا يعبر عن قدم القضاء ، وكيف أنه حمل أمانة تحقيق العدل منذ فجر التاريخ ، فهو قديم قدم الجماعة البشرية بما تستشعره دوما من حاجه إلى الأمن والطمأنينة وقمع الظالم ونصفته المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه . فالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص صادر عن ولاية والقاضى هو عين من قبل السلطات للفصل بين الناس فى الدعاوى والخصومات [١] .

ومنذ أن كان القانون الأول لاستقلال القضاء سنة ١٩٤٣ عنى المشرع بإبراز هذا الاستقلال ، فنص فى المذكرة الإيضاحية "يقوم القضاء بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية بأداء رسالة هى بطبيعتها مستقلة عن هاتين السلطتين" .

• مستشار ، نائب رئيس محكمة النقض الأسبق .

كما أتى الدستور الحالى فى المادة ١٦٥ منه بالنص على أن : "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وفق القانون" .

والحق أن وجود قضاء مستقل هو الضمان الأساسى لدولة القانون . فقيام القاضى بأداء وظيفته حرا مستقلا لهو أكبر ضمان لحماية الحقوق العامة والخاصة ، واستقلال القضاء هو الشعار الذى يرتفع على كل المعانى الخالدة التى يمثلها القضاء ، إلا أنه شعار قاصر عن استيعابها جميعها ، ولن تكتمل له مقوماته ويحيط بمعانيه ما لم يكن هذا الاستقلال استقلالا للقضاء كسلطة ، فأى جدوى من استقلال القضاء ما لم يكن للقضاء نفسه وجود وكيان ، ولن يكون كذلك ما لم يكن سلطة تنبسط على كل نزاع قانونى يثور ، فلن يكون هناك عاصم يعصم الفرد من الاضطهاد إذا كان الحاكم يستطيع أن يمنع وصول صوته للقضاء بتحصين بعض التصرفات ، أو حظر سماع بعض الدعاوى ، ولن يكون هناك سند قانونى يحول بين قيام محاكمة خاصة أو عسكرية إلا بالتسليم بأن القضاء سلطة ، وأن محاكمه العادية هى وحدها التى تملك المحاكمة . ولا جدوى لاستقلال القضاء إذا أفسد القضاء نفسه بإقحام غير المتخصصين عليه من غير القضاء بدعوى مشاركة الشعب فى أعمال القضاء .

إن الاستقلال أقرب ما يكون إلى الخرافة وعدم الجدوى إذا لم يسبقه تأكيد لمقومات القضاء بأن يكون سلطة وليس مرفقا من مرافق الدولة ، وأن يكون جهة متخصصة ، فلا يقحم عليه أفراد عاديون ، وأن يكون جهة محايدة فلا تصبغه صبغة سياسية ، وأن يكون الاستقلال أثرا طبيعيا لوجود سلطة تقف على قدم المساواة مع سلطتى الدولة الأخريين .

وفى أواخر الستينيات من هذا القرن انطلقت أصوات تصف القضاء بأنه مرفق أو وظيفة ، ولم تكن كما بدت فى ظاهرها بريئة ، بل كانت تخفى اتجاها يراد به تجريد القضاء من أخطر خصائصه وهو خصصيته كسلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين ، وتبدت تلك الأصوات ، أنها إن كانت تنهج نظم الكتلة الشيوعية الشرقية فى إنكار كيان القضاء كسلطة ، إذ هى تعتنق اتجاها

خاصا هو عدم الاعتراف بأن القضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث ، لأنها لا تعترف بمبدأ الفصل بين السلطات [٢] .

وما لبث هذا الاتجاه أن اندحر وتبدد ، فقد كان منكرا لتقاليدنا الراسخة فى تأكيد أن القضاء إحدى سلطات الدولة الثلاث ، وأنه ليس سلطة مستقلة فحسب ، إنما وظيفته أن يراقب التصرفات القانونية للسلطتين الأخريين .

وقد كان من شأن القول بأن القضاء وظيفة أو مرفق – حتى لو كان مستقلا – أن يجعل من سلطة المشرع العادى أن يحدد هو وظائفه واختصاصاته ، وأن يضيق أو يوسع فيها كما يريد . إذ اعتبار القضاء سلطة مقتضاه ألا تخرج من نطاقها أيه منازعة ، ويعتبر المشرع معتديا على حق التقاضى إذا ما قام بإخراج منازعات بعينها ، أو حصن تصرفا من التصرفات ، فهو لا يملك أيا من الأمرين ، كما أنه لا يملك أن يشرك مع القضاء جهة أخرى وإن أسبغ عليها وصف القضاء ، وبالتالى يحرم عليه إقامة جهات قضاء خاصة أو استثنائية لا تدخل فى نطاق سلطة القضاء وليست لها خصائصها الطبيعية من حيث التخصص والحيدة .

لما كانت معظم الدساتير تتجه إلى اعتبار القضاء إحدى سلطات الدولة الثلاث ، تعين البحث عن أساس ذلك ، وما إذا كان هذا الأساس قانونيا أم دستوريا . فعن قانونية الأساس ذهب كاريه دى مالبيرج إلى أن السلطة القضائية قد تكونت تكوينا عضويا خاصا جعل منها سلطة مستقلة ، وبسبب أن السلطة القضائية تخضع لأشكال خاصة ، وأن للقرارات القضائية قوة لا تجوزها القرارات الإدارية . بسبب هذا كله يرتفع القضاء – من الناحية القانونية – إلى سلطة متميزة ، أى إلى وظيفة ثالثة لسلطة الدولة [٣] .

على أن الأساس الدستورى لامناص منه ، فاعتبار القضاء سلطة هو ضرورة من ضرورات الدولة القانونية ، وهو الضمان الأساسى للحريات ، وهو كذلك الضمان الأساسى لأداء الوظيفة القضائية ذاتها . فاستقلال القضاء يؤكد :

١ – سيادة القانون .

٢ – حماية حقوق المواطنين وحرياتهم .

٣ – إسقاط موانع التقاضي .

٤ – عدم محاكمة الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي ، فاستقلال القضاء علم على هذه المعاني كلها ، وهو بهذا ضرورة من ضروراتُ الدولة القانونية ، ولا سبيل لتأكيد هذه النتائج إلا بالتسليم بأن القضاء سلطة .

وليس هناك سوى صورتين لما يمكن أن يكون عليه نظام الحكم والعلاقات التي تقوم بين الأفراد والدولة .

فإما أن تسود القوة المادية وحدها العلاقات الاجتماعية ، وعندئذ لن يكون هناك محل لأن يضطلع القضاء بدور ما ؛ لأنه لن يكون هناك محل للقانون ، وأنما تغدو إرادة الحكام ورغباتهم أعلى من القانون . وإما أن يسود حكم القانون ، وعندئذ لن يكون هناك عاصم للنظام القانوني بأسره سوى سلطة قضائية تسهر على رعاية القانون وتكفل تطبيقه تطبيقا سليما . ولا تصلح أى من السلطتين الأخريين – التشريعية والتنفيذية – للقيام بهذه المهمة ، فالسلطة التشريعية تضع القواعد العامة المجردة ولا شأن لها بالتطبيق في الحالات الفردية ، والسلطة التنفيذية وإن كانت تقوم بالتنفيذ إلا أن تصرفاتها الفردية هي التي يمكن أن تكون مصدرا للضرر والشكوى ، فهي قد تتعدى على حقوق الأفراد وحرياتهم استنادا إلى سلطتها في تنفيذ القوانين ، وهي قد تتهم الأفراد ظلما وعدوانا بارتكاب جرائم ما ، وفي الحالتين لن يأمن الأفراد على أنفسهم ما لم توجد سلطة قضائية تؤثم العدوان الإداري وترده ، وتبرئ ساحة المظلوم وتدفع عنه عادية الاتهام [4] .

فلابد في دولة يسودها حكم القانون من أن تقوم سلطة ثالثة للقضاء بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية تقف بين الفرد والدولة ، فمهمتها تقوم أساسا على حماية الفرد في مواجهة السلطة ، وهذا هو ما دفع الأستاذ بوردو إلى القول " إن وضع القضاء – إلى المدى الذي يعتبر معه جزءا من الحريات العامة – يمثل دلالة دستورية لا يمكن إنكارها وهذا ما تؤكده المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي التي بعد أن أعادت التذكرة بأن أحدا لا يمكن حبسه تحكميا أضافت بأن الهيئة

القضائية – حامية الحرية الفردية – تكفل احترام هذا المبدأ .

وإن يقصر قيام القضاء كسلطة على كونه الضمان الأساسى لدولة القانون وسيادته بل هو الضمان الأساسى لحريات الأفراد وحقوقهم وحرماتهم . فالفقهاء يجمعون على أن استقلال القضاء هو الدعامة الأساسية لحكومة ديمقراطية حقيقة ، وأن دولة بدون سلطة قضاء مستقل استقلالا حقيقيا ستكون مجتمعا محروما من ضوابط القانون ، وهى الضوابط التى تحمى الحرية العامة من الغصب والعدوان والافتئات . وقد عبر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان عن هذا المعنى فى مادته العاشرة بقوله "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته وفى أى تهمة جزافية توجه إليه" .

والواقع أنه بدون وجود سلطة قضاء مستقل ومحايد لن تكون هناك جدوى من أى إعلان عن الحقوق والحريات ، أو عن المساواة أمام القانون ، أو حتى عن كفالة حق الدفاع .

لذا كان منطقيا أن يحرص كثير من الدساتير – رغم أنها ذات نزعات مختلفة – على أن تؤكد أن استقلال سلطة القضاء هو الشرط الأول لكفالة الحريات ، بل وعالج بعضها – فى باب القضاء – ضمانات الحرية الشخصية وبعض التفصيلات التى تعنى بها فى الغالب قوانين الإجراءات الجنائية أية ذلك ما ورد فى دستورنا الحالى :

المادة ٤١ : الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد ... إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفق أحكام القانون .

المادة ٤٢ : كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا كما لايجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وكل

قول ثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه .

المادة ٥٧ : كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء .

وهكذا كان المبرر لقيام القضاء كسلطة مبررا دستوريا هو حماية دولة القانون والحريات . ليس اعتبار القضاء سلطة هو الضمان لقيام الدولة القانونية ولا هو الضمان الأساسى لحريات الأفراد وحقوقهم وحرماتهم فحسب ، بل هو كذلك الضمان الأساسى لأداء الوظيفة القضائية فى ذاتها ، ذلك أن ثمة أصولا أساسية لا يجوز أن تكون محل شك لا قيام بدونها لدولة القانون أو سيادته ، وأهم هذه الأصول :

١ – الفصل المطلق بين الإرادة الشخصية والقانون .

٢ – ضبط القاعدة القانونية الأعلى لما دونها من قواعد .

٣ – وحدة النظام القانونى .

فالقانون هو قاعدة موضوعية عامة التطبيق ، وليست أمرا شخصيا يصدر عن الحاكم فى مناسبة من المناسبات . وبدون قيام قضاء مستقل لن يأمن الناس على أنفسهم من أن تسودهم إرادة الحكم ، وأن تعطل فى شأنهم موضوعية القانون . وضبط القاعدة القانونية الأعلى لما دونها من قواعد هو مبدأ تدرج التصرفات القانونية . وبدون قيام قضاء مستقل لن يكفل للناس الضمان المستمد من تدرج القواعد القانونية ، إذ بدون سلطة القضاء يستطيع فرد أو أفراد أن يعطلوا حكم القاعدة الدستورية أو القانونية بتغليب رأى فردى .

ووحدة النظام القانونى تعنى أن يتساوى الناس فى الخضوع للقاعدة القانونية العامة ، وبدون قيام قضاء مستقل سوف يتعرض الناس لألوان من الاستبداد والتحكم ، فيفرق بين الأفراد فى نوع القضاء الذى يتولى محاكمتهم

ونوع القواعد القانونية التى تحكم منازعاتهم ، بل وتتفاوت معاملة الأفراد بالنسبة للتصرف الواحد ، فقد يحاسب الفرد عن تصرف ما بمنطق الإدارة وتحكمها عما يجب أن يترك الأمر فيه لقانون العقوبات وأجهزته المتخصصة .

وعلى هذا النحو تبرز أهمية القضاء وضخامة المسئولية فى أن يكون لدولة القانون وجود ، ذلك أن النظام القانونى جهاز ضخم ومعقد لا سبيل إلى إدارته وإتقان العمل به وكفالة التزام كل سلطة حدودها إلا بوجود سلطة قضائية مستقلة تضطلع بأعبائها فى اطمئنان (*) .

على أن تقرير القضاء سلطة ليس ميزة شخصية تمنح للقضاة ، ولا مطمعا طائفيا يسعون إليه لكى يمتازوا به على من عداهم ، بل هو أمر قصد به أن يكون أساسا لدولة القانون ، وضمانا لحريات المواطنين ، فهو جزء أساسى من الحالة القانونية للقاضى ، فهو ليس حقا شخصيا بقدر ماهو تكليف عام يفرض على القاضى فرضا ، إذا تحلل منه انحسرت عنه لزاما صفة القضاء .

فلا يكفى أن يتقرر مبدأ استقلال القضاء كسلطة ، بل من الضرورى كفالة هذا الاستقلال والمحافظة عليه بوضع ضوابط دستورية فعالة فى مواجهة أى عدوان . والقضاء كواحد من السلطات الثلاث هو أحوج هذه السلطات إلى كفالة استقلاله . والسلطة القضائية وهى لا تسيطر على القوة العامة أو أموال الدولة يجب أن تزود بالضمانات القوية الكفيلة بالمحافظة على استقلالها فى مواجهة سلطتين أقوى منها بدرجة لا تقارن . وكفالة استقلال القضاء ووضع الضمانات الجدية فى هذا السبيل لايعنى إعطاء القضاء ميزة . وأنما وضع القضاء فى مكانه الصحيح كسلطة بين سلطات الدولة .

التطور التاريخى لاستقلال القضاء فى مصر

فى التاريخ الحديث نزولا من عهد محمد على إلى وقتنا ، مرت بمصر فترات طويلة كانت الفوضى التشريعية والقضائية تضرب أطنابها ، وكان من آثارها أن ظلت ولاية القضاء مقطعة الأوصال ، تتقاسمها جهات قضائية شتى بعضها أجنبى وبعضها وطنى وثالثها مختلط ، ولم توضع ضوابط واضحة لتوزيع الاختصاص ،

وحتى لو وجدت فلم تكن هناك وسيلة لإلزام كل جهة منها بحدود اختصاصها ، مما أشاع الفوضى والاضطراب فى النظام القضائى كله فى تلك الفترة المتقدمة من التاريخ ، والتى ترجع إلى أسباب تاريخية أهمها الاحتلال الأجنبى الذى رزحت مصر تحت وطأته قرابة قرن من الزمان ، وبعد صراع وطنى وسياسى شهده التاريخ المصرى الحديث انتهى إلى إبرام معاهدة بين مصر وبريطانيا فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ تم الاتفاق خلالها على إلغاء الامتيازات الأجنبية ، وتم هذا الإلغاء بالفعل بمقتضى اتفاقية مونتريه التى عقدت بين مصر والدول صاحبة الامتيازات فى الثامن من مايو سنة ١٩٣٧ ، اتفق فيها على إلغاء المحاكم القنصلية ، ونقل اختصاصاتها إلى المحاكم المختلطة ، على أن تستمر فترة محددة تنتقل بعدها اختصاصاتها كلية إلى القضاء الوطنى . وانتهت فترة الانتقال هذه فى الرابع عشر من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وتحقق لمصر منذ ذلك التاريخ قضاء وطنى كامل بدءا من الخامس عشر من أكتوبر سنة ١٩٤٩[٦] .

وإذا كان مبدأ عدم القابلية للعزل يعرض أبرز ضمانات استقلال القضاء ، كما أنه يمثل إحدى النتائج الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات ، ويعد من الناحية العملية الرمز الظاهر والملموس لوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية [٧] ، وإذ كان مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من أهم الضمانات التى ترمز حقا إلى استقلال القضاء ، فإن متابعة استقرار هذا المبدأ عبر التاريخ الحديث برصد موقف الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية منه ، ثم التعرض لواقعات الإخلال به وانتهاكه ينم ويفصح بدلالة واضحة عن التطور التاريخى لاستقلال القضاء فى مصر .

موقف الدساتير

دستور سنة ١٩٢٣ : نصت المادة ١٢٧ منه على أن : "عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون" وتباطأت السلطة التشريعية فى إصدار القانون الذى يعين حدود المبدأ .

دستور سنة ١٩٣٠ : نصت المادة ١١٦ منه على أن :"عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون "ولم تقم السلطة التشريعية بإصدار القانون المنظم حتى إلغاء العمل بهذا الدستور ، وظل تعيين رجال القضاء والنيابة العامة في المحاكم الأهلية ونقلهم وتأديبهم وعزلهم خاضعا حتى عام ١٩٤٢ لعديد من القوانين والأوامر العالية التي صدرت قبل دستور سنة ١٩٢٣ كالأمر العالي الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والأمر العالي الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ والديكريتو الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٣ والديكريتو الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ وما تلاها من تشريعات أخرى ، وكلها لم تفرق بين القضاة وبين سائر الموظفين من حيث قابليتهم للعزل ، ولم تضف عليهم أية ضمانات في هذا الشأن . واستمر الحال على ذلك لأكثر من عشرين سنة بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ ، حتى ارتأت الحكومة إصدار قانون استقلال القضاء تنفيذا لحكم الدستور ، فصدر القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ في العاشر من يوليو سنة ١٩٤٣ متضمنا شروط تعيين ونقل وندب وترقية وتأديب وعزل رجال القضاء والنيابة العامة .

دستور سنة ١٩٥٦ : نصت المادة ١٧٩ من هذا الدستور على أن "القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون" .

الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة : نصت المادة ٦٠ من هذا الدستور على أن "القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون" .

دستور سنة ١٩٦٤ : نصت المادة ١٥٦ من هذا الدستور على أن : "القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون" .

دستور سنة ١٩٧١ : نصت المادة ١٦٧ منه على أن "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا" .

ويلاحظ أن الدساتير قد اجتمعت على تقرير المبدأ ، واتفقت كلها على ألا

تكون تلك الحصانة مطلقة ، وجاءت ألفاظها على درجة كبيرة من التشابه ، واكتفت بذكر الأحكام العامة فقط تاركة التفصيلات للقوانين المتعلقة بتنظيم القضاة . وهكذا توالت النصوص الدستورية في مصر على مدى قرابة نصف قرن من الزمان مؤكدة عدم قابلية القضاة للعزل(٨) .

قوانين السلطة القضائية

كان مقتضى حكم المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة بالأمر العالي في ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ أن جميع قضاة المحاكم المختلطة غير قابلين للعزل . وبالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية فلا يجوز نقلهم أو ترقيتهم إلى وظائف المستشارين إلا بعد الحصول على موافقتهم ومداولة محكمة الاستئناف في الأمر والوقوف على رأى المحاكم ذات الشأن .

وكان مقتضى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة بالأمر العالي ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ أن ضمانة عدم القابلية للعزل قاصرة على المستشارين فقط ، ولم تكن مطلقة بالنسبة لهم ، بل كانت تحوط بها قيود كثيرة لضعف ثبوتها (٩) ، وكان قضاة ورؤساء المحاكم ووكلاؤها قابلين للعزل والنقل ، ويتم عزلهم بقرار من مجلس الوزراء ، أما نقلهم من محكمة إلى أخرى فأداته مرسوم ملكي ، وظل الحال على ذلك حتى صدر قانون استقلال القضاء ٦٦ سنة ١٩٤٣ في العاشر من يوليو سنة ١٩٤٣ في ظل إعادة العمل بدستور سنة ١٩٢٣ ، ونصت مادته العاشرة على أن "مستشارى محكمة النقض والإبرام ومحاكم الاستئناف ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية لا يعزلون ، أما قضاة المحاكم الابتدائية فيكونون غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات في القضاء" . كما نصت المادة الحادية عشرة على أنه : "لا يجوز عزل أحد من قضاة المحاكم الابتدائية الذين لم يمض على تعيينهم المدة المشار إليها في المادة السابقة إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى" .

والحكمة من اشتراط هذا القيد الزمني بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية – كما أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون – أن تكون فترة السنوات الثلاث الأولى لاشتغال القاضي فترة اختبار تكشف عن مدى صلاحيته لأداء رسالته حتى لا

يبقى فى القضاء إلا من أثبت خلال هذه المدة أنه أهل له ويدير بولايته . وقد توافرت التشريعات التى صدرت بعد ذلك بدءا بالقانون ١٤٧ سنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء ، ومرورا بالمرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء، وانتهاء بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية على هذا الحكم ، حتى خطا المشرع خطوة موفقة نحو إسباغ ضمانة عدم القابلية للعزل على كل القضاة دون اشتراط أى قيد زمنى على اشتغال قضاة المحاكم الابتدائية بالقضاء حين نص فى المادة ٦٧ من القرار الجمهورى بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أن : "مستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل" . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تبريرا لأسباغ هذه الضمانة على جميع القضاة منذ بدء تعيينهم بقولها : "وإعمالا لحكم المادة ١٦٨ من الدستور الذى يقضى بعدم قابلية القضاة للعزل نصت المادة ٦٧ من المشروع على أن المستشارين والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها لا يعزلون وذلك بعد أن كان القانون القائم لا يبسط هذه الحماية على قضاة المحاكم الابتدائية إلا إذا أمضوا ثلاث سنوات فى القضاء . وبذلك أصبح جميع القضاة يتمتعون بهذه الضمانة الهامة منذ بدء تعيينهم فى القضاء" . وهكذا أصبح جميع القضاة محصنين ضد العزل منذ بدء تعيينهم، وهو مايعد إعمالا صحيحا لما نص عليه الدستور فى المادة ١٦٨ منه [١٠] .

أما بالنسبة لأعضاء النيابة العامة ، فبالرغم من استقرار وضعها كجزء متمم ومكمل للسلطة القضائية فإن أعضاءها كانوا لا يتمتعون بحصانة عدم القابلية للعزل ، إذ نص قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قبل تعديله بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ فى المادة ٤/١٢٩ على أن "أحكام هذا الفصل [١١] لا تمس الحق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى ، وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية" ، ومن ثم فأعضاء النيابة العامة جميعا كانوا قابلين للعزل أو النقل إلى وظائف أخرى غير قضائية وبغير الطريق التأديبى ، وأضحت الضمانات الواردة

فى قانون السلطة القضائية لأعضاء النيابة العامة غير ذات جدوى فلا أهمية لأن يكون مجلس التأديب الذى يختص بتأديب أعضاء النيابة العامة هو بذاته الذى يختص بتأديب القضاة ، ولا عبرة بإعطاء ضمانات خاصة أمام هذا المجلس طالما أن السلطة التنفيذية تستطيع فى أى وقت ألا تلجأ إلى الطريق التأديبى [١٢] .

ويزيد من خطورة الأمر أن الحكم الذى تضمنته الفقـرة الرابعـة مـن المادة ١٢٩ المشار إليها قد ألغى ضمنا استقلال القضاة أنفسهم ، لأنه يؤدى إلى قابليتهم للعزل بطريق غير مباشر ، حيث أجاز قانون السلطة القضائية النقل من النيابة العامة إلى القضاء أو العكس ، وعادل درجات النيابة العامة بما يقابلها من درجات القضاء مقررا أقدمية أعضائها بذات الطريقة المقررة لأقدمية رجال القضاء ، ولا تعتبر موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على نقل القضاة إلى وظائف النيابة العامة – طبقا للمادة ٦٠ من هذا القانون [١٣] – ضمانا كافيا إذ لا يشترط لهذا النقل رضاء القاضى .

وبالنسبة لمنصب النائب العام فى ظل القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قبل تعديله بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ، كان الوضع أكثر خطورة ، بل كان مثارا للتساؤل والاجتهاد ، إذ أن المادة ٢/٤٤ كانت تنص على أن يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية ، واحتفظت السلطة التنفيذية لنفسها بالحق فى اختياره من بين مستشارى محكمة النقض أو مستشارى محاكم الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة العامة (م١١) دون الرجوع فى ذلك للمجلس الأعلى للهيئات القضائية مما جعل منصب النائب العام منصبا سياسيا من إطلاقات السلطة التنفيذية وحدها ، ولا يحدها فى ذلك أى قيد .

وكان التساؤل الذى يثير الاجتهاد هو هل يجوز لرئيس الجمهورية عزل النائب العام أو نقله إلى وظيفة أخرى بغير الطريق التأديبى دون الرجوع إلى المجلس المذكور ؟ أم لا يجوز له اللجوء إلى ذلك باعتبار أن النائب العام هو أصلا أحد مستشارى محكمة النقض أو مستشارى محاكم الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء الذين يتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل ؟ .

ورأى البعض أن اختيار أحد مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء ليكون نائبا عاما تستأثر السلطة التنفيذية باختياره يفقده صفته القضائية ، ويفتقد بزوالها حصانة عدم القابلية للعزل ، ومن ثم يجوز لرئيس الجمهورية عزله بغير الطريق التأديبى وبدون الرجوع إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، إذ أن تعيين النائب العام يتم دون موافقة المجلس المشار إليه أو حتى أخذ رأيه ، ومن ثم فإن من يستأثر بالتعيين يملك العزل أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية (١٤) .

وعلى هذا فقد كان جميع أعضاء النيابة العامة مهددين بالعزل ، أو النقل إلى وظائف أخرى غير قضائية ، رغم أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية، وشعبة أصلية لها ، وكيان قانونى مستقل داخلها ينبغى أن يتوافر لأعضائها الاستقلال القضائى بكل ضماناته ، ومن أبرزها وأهمها حصانتهم ضد العزل حتى يمكن أن تقوم النيابة العامة بدورها فى حماية القانون والشرعية ، ومشاركة القضاء فى ممارسة الوظيفة القضائية (١٥) .

وأخيرا صدر القانون ٣٥ سنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون ٤٦ سنة ١٩٧٢ (١٦) ، حيث عدلت المادة ٦٧ ليكون نصها "رجال القضاء والنيابة العامة – عدا معاونى النيابة – غير قابلين للعزل .." كما استحدث هذا القانون فى الفقرة الثانية من المادة ١١٩ حكما مؤداه "للنائب العام أن يطلب عودته إلى العمل بالقضاء وفى هذه الحالة تحدد أقدميته بين زملائه وفق ما كانت عليه عند تعيينه نائبا عاما مع احتفاظه بمرتباته وبدلاته بصفة شخصية" . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بصدد تناولها لمبررات هذا التعديل : "ولما كان النيابة العامة شعبة أصلية من السلطة القضائية تضطلع بمهام قضائية فى مجال الدعوى الجنائية وتساهم فى إقرار وإرساء العدالة لهذا كان من الضرورى إسباغ الحصانة القضائية على رجالها مما اقتضى تعديل المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية بما يحقق هذا الهدف .

وقد استتبع ذلك أن يكون نقل عضو النيابة إلى وظيفة أخرى ، أو إحالته إلى المعاش محاطا بذات الضمانات وبنفس الإجراءات المقررة لرجال القضاء ، وهو ما تضمنه تعديل المادتين ١١١ و ١٢٩ من قانون السلطة القضائية ، بالإضافة إلى أن مد الحصانة إلى رجال النيابة العامة اقتضى تعديل المادتين ١١٩ و ١٢١ بشأن تعديل ونقل أعضاء النيابة ، بحيث يلزم موافقة مجلس القضاء الأعلى على تعيينهم متى انطوى ذلك على ترقية أو كان التعيين من غير رجال القضاء والنيابة العامة ، كما يتعين موافقته أيضا على نقل عضو النيابة خارج النيابة الكلية التابع لها ، وذلك خلافا للقانون القائم الذى لا يستلزم عرض أو نقل أعضاء النيابة العامة على المجلس الأعلى للهيئات القضائية . وقد استحدث المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ١١٩ حكما يجيز للنائب العام أن يطلب عودته إلى العمل بالقضاء وفى هذه الحالة لايضار فى أقدميته كما يحتفظ بمرتباته وبدلاته بصفة شخصية" .

وهكذا بسط القانون ١٩٨٤/٣٥ حصانة عدم القابلية للعزل على رجال النيابة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٦٨ من الدستور بعد أن كانت مقصورة على القضاة وحدهم استنادا إلى أن النيابة العامة شعبة أصلية من السلطة القضائية ، وتقوم فضلا عن مباشرة الدعوى الجنائية بأعمال قاضى التحقيق ، وكان إسباغ الحصانة القضائية على أعضاء النيابة العامة منذ نشأتها ١٨٨٣ وشملت أيضا قمة هذا الجهاز وهو النائب العام إذ أجاز له المشرع – ولأول مرة – الحق فى أن يطلب العودة إلى عمله فى القضاء . إن أرتأى وجها لذلك مع احتفاظه بكافة المزايا والمرتبات وذات الأقدمية التى كانت له قبل تعيينه نائبا عاما[١٧] .

هذا عن رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة . وإذا كان مجلس الدولة هو قاض المنازعات الإدارية ، وهو مستشار الدولة وفقيها فيما يعرض لها من مشكلات قانونية وفيما يكلف بإعداده وصياغته من أعمال تشريعية ، ومن ثم فهو يحمل قسطا كبيرا من المسئولية فى التمكين لمبدأ سيادة القانون ، مما يدعو إلى تدعيمه حتى يمارس اختصاصاته الواسعة في جو من الاستقلال ، بحيث لاتخالج

النفوس أدنى شبهة فى قيام أية مؤثرات قد تمس هذا الاستقلال فى نظر من يلوذ بحماه لإعلاء مبدأ سيادة القانون فى علاقة الحاكم بالمحكوم . وقد كانت حصانة أعضاء المجلس من نصوص القانون المنظم له ، فأفرد القانون ١٩٧٢/٤٧ بشأن مجلس الدولة لضمانة عدم قابلية أعضائه للعزل المادة ٩١ التى جرى نصها على أن "أعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها غير قابلين للعزل" ، ثم جاء القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨٤ معدلا للنص السابق بحيث أسبغ هذه الحصانة على أعضاء المجلس من درجة مندوب فما فوقها ، وحسنا فعل المشرع حين وسع من نطاق هذه الضمانة بحيث شملت المندوبين بالمجلس بعد أن كانت المادة ٢٦ من القانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ تقصرها على رئيس المجلس ووكيله والمستشارين فقط ، وبعد أن كانت المادة ٦١ من القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ تقصرها على درجة نائب فما فوقها فقط [١٨] .

انتهاكات مبدأ عدم القابلية للعزل

على الرغم من وفرة النصوص واستقرارها معلنة مبدأ عدم القابلية للعزل ، والذى يعتبر أعز وأغلى مظهر لاستقلال القضاء ، وتنوع تلك النصوص ما بين نص دستورى أوراه الدستور ، ونص قانونى أوراه قانون السلطة القضائية . فعلى الرغم من كل ذلك حافت بقضاء مصر فى ظل ذلك كله محنتان لن تنمحيا من ذاكرة التاريخ ، بل ستبقى كل منهما شاهدا على عسف سلطان السلطة التنفيذية وجورها على السلطة القضائية ، عسى أن تكون عبرة الماضى منهما درسا للمستقبل ، فتتجسد دائما أمام كل محاولة للعسف أو النيل من السلطة القضائية لمن يبغيها بأذى أو يضمر لها السوء .

فأما المحنة الأولى فتمثلت فى الاعتداء على رئيس مجلس الدولة فى مقر المجلس ، وعزل وتشتيت ما يربو على العشرين عضوا من أعضائه بنقلهم إلى وظائف أخرى .

وأما المحنة الثانية فتمثلت فيما سمى بمذبحة القضاة ، وفيها عزل ١٢٧ عضوا من رجال القضاء والنيابة العامة كان على رأسهم رئيس محكمة النقض

وأربعة عشر من مستشاريها ورئيس وأعضاء مجلس إدارة نادى القضاة و ٦٢ عضوا من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى من بينهم نائب رئيس مجلس الدولة ووكيليه وعشرة من مستشاريه وأعضائه .

المحنة الأولى: محنة عام ١٩٥٥

فى ٢٩ مارس ١٩٥٤ روع مجلس الدولة بجموع من المتظاهرين وحولهم رجال الأمن يقتحمون داره ، ويهتفون بهتافات عدائية ضد المجلس ورئيسه الدكتور عبدالرزاق السنهورى لاعتقادها بأن المجلس ورئيسه يناوئون الثورة ، وما إن خرج رئيس المجلس – بناء على نصح أحد الضباط – إلى فناء المجلس حيث احتشد المتظاهرون وحولهم رجال الأمن ليطلعهم على كذبة الفرية التى بثها المغرضون ، حتى اعتدى عليه المتظاهرون اعتداء داميا ولم يخفف منه إلا ارتماء سكرتيره عليه بغية إنقاذه فأصيب هو الآخر .

وفيما يلى نص قرار الجمعية العمومية للمجلس فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ والذى رصد واقعة الحادث يقول :

"روع سدنة العدالة وهم فى محرابهم يؤدون واجبهم بجموع تهتف بهتافات عدائية ضد المجلس ورئيسه وتقتحم حرمة دار القضاء للفتك برئيسه ، ولا تدرى لذلك سببا سوى فرية أشاعها المغرضون ، وهى فرية ظالمة إذ لم يجتمع المجلس إلا لأمر مصلحى عاجل هو تعيين مستشار بالمحكمة ، حتى لا تتعطل أقضية الناس ، مكان مستشار سافر هذا الأسبوع إلى ليبيا منتدبا نائبا عاما بها ، ولم يمكث الاجتماع سوى بضع دقائق وانفض . وما كان رجال المجلس ليجتمعوا أبدا لإصدار قرارات لا شأن بها فى أعمالهم وبوجه خاص ما له صبغة سياسية على خلاف ما أذيع بل هم قضاة ممنوعون بحكم وظائفهم من شئ من هذا مراعاة للحيدة التى ينبغى أن يلتزمها القاضى بين الجميع على السواء .

ولقد بادر رئيس المجلس للاتصال بالجهات المسئولة عن الأمن عندما نبه إلى الخطر ، وكان ممن نبه إلى ذلك أحد ضباط المخابرات وأطلعه على روح الجموع التى كانت تتجه نحو المجلس ، فأفهمه الرئيس أن الاجتماع كان للأمر المصلحى

المشار إليه ، فليطلع الضابط المتظاهرين على الحقيقة أو يستقدم بعض قادتهم ليطلعهم الرئيس بنفسه ، فعاد الضابط ونصح بأن يخرج الرئيس إلى فناء المجلس حيث احتشد المتظاهرون وحولهم رجال الأمن ، وما كان يخرج رئيس المجلس إليهم حتى اعتدوا عليه اعتداء منكرا مروعا داميا وأعملوا التخريب والإتلاف حتى فى قضايا الناس ، ولم يخفف حدة الاعتداء عليه إلا أن ارتمى عليه سكرتيره بغية إنقاذه فأصابه ما أصابه .

ليس لمثل هذا الاعتداء على قدسية القضاء بهذه الصورة الشنعاء سابقة كهذه فى تاريخ القضاء المصرى أو فى أية أمة متحضرة ، مما يحز فى نفس كل مصرى مخلص لوطنه . ويؤلمنا أن نصرح بأننا أصبحنا نشعر بعدم الاطمئنان والاستقلال فى أداء رسالتنا إن لم تبادر الحكومة إلى الضرب على أيدى العابثين ومحاكمة المقصرين فى أداء واجبهم لرد هذا الاعتداء . وفى اليوم الذى يشعر فيه القاضى بأن كرامته مهدرة ، واستقلاله مزعزع ليس طبقا لجميع الشرائع السماوية والوضعية ، سوى واجب وحيد هو أن يريح ضميره بأن يعتزل وظيفته مادام لايستطيع أداء رسالته كما ينبغى .

وقد قررت الجمعية العمومية اعتبار اجتماعها مستمرا حتى توافى بتصرف الحكومة فى هذا الشأن .

وقد أبلغت الجمعية العمومية لمجلس الدولة قرارها إلى رئيس مجلس الوزراء فى ١٩٥٤/٣/٣١ وتلقت من البكباشى أ.ح . جمال عبدالناصر بوصفه نائب رئيس مجلس قيادة الثورة ومجلس الوزراء رد الحكومة فى الثانى من أبريل سنة ١٩٥٤ والذى أعربت فيه عن استنكارها للحادث وأكدت أنها جاهدة فى القصاص من العابثين ومحاكمة المقصرين ، وأكدت حرصها على استقلال المجلس وكرامته ، غير أنه بالرغم من ذلك فما هى إلا أيام معدودات حتى تم عزل الدكتور عبدالرزاق السنهورى من منصبه كرئيس لمجلس الدولة فى الخامس عشر من أبريل ١٩٥٤ بحجة سبق توليه لمنصب وزارى وانتمائه لحزب سياسى قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، ولم ينقض وقت طويل حتى صدر أثر ذلك القانون رقم ١٩٥٥/١٦٥ فى

شأن تنظيم مجلس الدولة [١٩] قاضيا فى المادة ٧٧ منه على أن : "يصدر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون قرار من مجلس الدولة بناء على عرض رئيس هذا المجلس وبعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة بإعادة تعيين أعضاء مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس هذا المجلس وبعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة بإعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقا للنظام الجديد . أما الذين لايشملهم القرار المشار إليه فى الفقرة السابقة فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم فى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو النيابة أو فى أية وظيفة عامة أخرى لاتقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية وذلك بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء وبعد الاتفاق مع الجهات المختصة .. ويتولى رئيس مجلس الوزراء خلال المدة المشار إليها فى الفقرة الأولى جميع الاختصاصات المخولة للجمعية العمومية والمجلس الخاص ، ويصدر خلالها القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ، وذلك كله بعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة" .

وقد ترتب على ذلك إقصاء نحو عشرين عضوا من أعضاء المجلس عن مناصبهم بالإحالة إلى المعاش أو بالنقل إلى وظائف أخرى دون احترام للضمانات المقررة لهم ، وكان من الطبيعى أن تستوجب إعادة التنظيم حينئذ فى مفهوم السلطة إسقاط حصانة القضاة المانعة من عزلهم [٢٠] .

المحنة الثانية : محنة عام ١٩٦٩

فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ صدرت مجموعة من القرارات الجمهورية بقوانين فى غيبة السلطة التشريعية وفى ظل قانون التفويض رقم ١٩٦٧/١٥ أطلقت عليها السلطة الحاكمة حينئذ قوانين الإصلاح القضائى ، وهذه المجموعة هى :

- القرار الجمهورى بالقانون ١٩٦٩/٨١ بإصدار قانون المحكمة العليا .
- القرار الجمهورى بالقانون ١٩٦٩/٨٢ بشأن المجلس الأعلى للسلطات القضائية .
- القرار الجمهورى بالقانون ١٩٦٩/٨٣ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية .

- القرار الجمهورى بالقانون ١٩٦٩/٨٤ فى شأن نادى القضاة .

وكان منها القرار بقانون ١٩٦٩/٨٣ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ب ماتعارف عليه رجال القضاء عامة بمذبحة القضاة ، فقد نص هذا القرار بقانون على ما يأتى :

المادة الأولى : يعاد تشكيل الهيئات القضائية المنظمة بالقوانين رقم ١٩٥٨/١١٧ ورقم ١٩٥٩/٥٥ ورقم ١٩٦٣/٧٥ ورقم ١٩٦٥/٤٣ المشار إليها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون .

المادة الثانية : يصدر رئيس الجمهورية خلال المدة المذكورة القرارات اللازمة لإعادة تعيين أعضاء الهيئات القضائية فى وظائفهم الحالية أو فى وظائف مماثلة بالهيئات القضائية الأخرى ويشمل قرار إعادة التعيين الوظيفة والأقدمية فيها .

المادة الثالثة : يعتبر من لاتشملهم قرارات إعادة التعيين المشار إليها فى المادة الثانية محالين إلى المعاش بحكم القانون وتسوى معاشاتهم أو مكافآتهم على أساس آخر مرتب .

المادة الرابعة : يجوز خلال المدة المحددة فى المادة الأولى أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتعيين أى عضو من أعضاء الهيئات القضائية الذين لم تشملهم القرارات المشار إليها فى المادية الثانية فى أى وظيفة أخرى معادلة لدرجة وظيفته فى الحكومة أو القطاع العام .

المادة الخامسة : يكون لرئيس الجمهورية خلال المدة المحددة فى المادة الأولى كافة الاختصاصات المقررة للمجالس والجمعيات والتشكيلات الأخرى المنصوص عليها فى القوانين المنظمة للهيئات القضائية بالنسبة للتعيين والترقية والنقل.

المادة السادسة : ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به من تاريخ نشره .

وأثر ذلك صدرت القرارات الجمهورية الآتية :

١٦٠٣/١٩٦٩ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة .

١٦٠٤/١٩٦٩ بإعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة .

١٦٠٥/١٩٦٩ بتعيين بعض العاملين بالهيئات القضائية في وظائف أخرى .

١٦٠٦/١٩٦٩ بإعادة تعيين أعضاء إدارة قضايا الحكومة .

١٦٠٧/١٩٦٩ بإعادة تعيين أعضاء النيابة الإدارية .

وكان محصلة هذه القرارات أن تم عزل ١٨٩ عضوا بالهيئات القضائية الأربعة من مناصبهم بالإحالة إلى المعاش ، أو النقل إلى وظائف أخرى ، وكان من بينهم ١٢٧ من رجال القضاء والنيابة العامة على رأسهم رئيس محكمة النقض وأربعة عشر من مستشاريها ورئيس وأعضاء مجلس إدارة نادى القضاة المنتخب فى ٢١ مارس ١٩٦٩ و ٦٢ عضوا من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى من بينهم نائب رئيس مجلس الدولة ووكيليه وعشرة من مستشاريه وأعضائه [٢٢] .

وفى مقام البحث عن أسباب تلك المحنة ذهب الباحثون إلى تحصيلها فى أسباب ثلاثة :

السبب الأول

بيان ٢٨ مارس ١٩٦٨ الذى أصدرته الجمعية العمومية للقضاة المنعقدة بناديهم يوم ٢٨ مارس ١٩٦٨ [٢٣] .

وقد احتوى البيان على إسهام القضاة فى الحوار الدائر بمناسبة الأحداث التى مر بها الوطن عقب حرب يونيو ١٩٦٧ وتفكير القيادة السياسية فى إجراء تغيير فى جميع المجالات وبمناسبة مانشر من بعض المسئولين وغيرهم [٢٤] من مقالات وبحوث عن وضع السلطة القضائية وكيانها ، وعما قيل من وجوب اشتراك القضاة فى تنظيمات الاتحاد الاشتراكى العربى ، وضرورة فصل النيابة العامة من القضاء وإلحاقها بالسلطة التنفيذية وما أثير حول ضرورة الأخذ بنظام القضاء الشعبى .

وفيما يلى نص هذا البيان :

بيان وقرارات الجمعية العمومية لقضاة الجمهورية العربية المتحدة المنعقدة بناديهم بالقاهرة يوم ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨

بسم الله الرحمن الرحيم "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"

مشاركة القضاة فى التغيير

إذا كنا نجتمع اليوم فى ظل أحلك الظروف التى مرت بها بلادنا ، فلنا أن نستبشر بحيوية شعبنا العظيم الذى لم تعقه أعباء البناء العسكرى عن أن يواجه نفسه استهدافا لتغيير الأسباب التى أدت إلى النكسة ، وتدعيما لصلابة الجبهة الداخلية، فكانت هذه المشاركة البناءة من مختلف الفئات والهيئات الرسمية والشعبية أداء للالتزام القومى بتقديم الرأى الحر والإسهام بالحوار المخلص ، ومن ثم كان لابد للقضاة أن يدلوا بالرأى وأن يسهموا فى الحوار كطليعة واعية مخلصة من طلائع هذا الشعب العظيم .

إن إسرائيل تحتل جزءا من أرض وطننا الحبيب ، هذه حقيقة يجب أن تعيش معنا ساعات نهارنا وليلنا ، وأوقات عملنا وفراغنا ، تذكى الحماس وتعبئ الطاقات .

التنازلات السياسية

إن ما أخذ بالقوة لا يسترد بغير القوة ، ولذلك فإن القضاة كسائر أبناء هذا الشعب يرفضون أية محاولة لفرض أية تنازلات سياسية تحت أى نوع من الضغوط .

صلابة الجبهة الداخلية

وإذا كانت المعركة المقدسة التى تعبأ لها كل الجهود تحتاج ولا شك إلى جبهة داخلية صلبة ، تستند إليها قواتنا الباسلة الرابضة على خط القتال ، فلا جدال فى أن صلابة الجبهة الداخلية تقتضى أول ما تقتضى إزالة كافة المعوقات التى اصطنعتها أوضاع ما قبل النكسة أمام حرية المواطنين ، وذلك لأن الإنسان

الحر – على مايقول الميثاق – هو أساس المجتمع الحر ، كما أن الحرية هى القادرة وحدها على تحريك الإنسان .

ومن هنا وجب تأمين الحرية الفردية لكل مواطن فى الرأى والكلمة والاجتماع ، وفى المشاركة بالنقد والحوار والاقتراح ، وفى الإحساس بالمسئولية والقدرة على التعبير الحر ، ولا يكون ذلك إلا بتأكيد مبدأ الشرعية الذى يعنى فى الدرجة الأولى كفالة الحريات لكافة المواطنين ، وسيادة القانون على الحكام والمحكومين على سواء .

سيادة القانون

وتحقيقا لسيادة القانون ، وحتى يكون – كما أراده الميثاق – خادما للحرية وليس سيفا مسلطا عليها يتعين البدء فورا فى إزالة كافة البصمات التى شوهت بها أوضاع ما قبل النكسة صورته ، ليأمن جميع المواطنين على حرياتهم وحرماتهم ، فلا تسلب أو تمس إلا طبقا لأحكام القانون العام وحده ، وبحكم من القضاء العام وحده ، وبالإجراءات المتبعة أمامه وحدها .

استقلال السلطة القضائية

إن قيام سلطة قضائية حرة مستقلة ، يتفرد الدستور بتأكيد استقلالها وبيان ضمانات أعضائها ، يعد ضمانة أساسية من ضمانات شعبنا ، ومن ثم دعامة أساسية من دعامات صلابة الجبهة الداخلية .

ولقد وجد الشعب فى قضائنا دائما ، وفى مختلف الظروف – الأمن والنصفة ، واستقر ذلك فى ضميره لما قام عليه هذا القضاء من أصول ثابتة تؤكد حريته وتدعم حيدته ، ومن أبرز هذه الأصول البعد بالقضاة عن كافة التنظيمات السياسية حتى يتأكد لهم النقاء والتجرد والحيدة .

وجوب تخصص وتفرغ القضاة

كما كان من أهم هذه الأصول التزام نظام القاضى المتخصص المتفرغ الذى كفلت له الأمة الاستقلال وعدم القابلية للعزل .

وإذا كانت الرغبة فى التجربة قد منحت - فى بعض الأحيان - سلطة الحكم إلى غير القضاة المتخصصين المتفرغين ، فقد أثبتت هذه التجربة فشلها فى القديم والحديث ، فى الوقت الذى أثبت فيه قضاتنا أنهم أبناء هذا الشعب من فلاحيه وعماله وجنوده ومثقفيه ومختلف فئاته ، يعيشون واقعه ويتمثلون أحلامه فيلائمون دوما بين النصوص الجافة ومفهوم العدالة المتطور .

النيابة العامة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية

وإذا كان هذا هو قضاؤنا ، فإنه يشمل بالضرورة قضاء التحقيق كما يشمل قضاء الحكم - باعتبار الأول أساس الحكم والتمهيد له .

ولذلك كانت النيابة العامة - منذ عرفت بلادنا التنظيم القضائى - جزءا لا يتجزأ من السلطة القضائية ، فكانت بهذه المثابة ضمانة أساسية من ضمانات حرية شعبنا ، فيتعين من ثم الحرص على تأكيد اعتبار أنها شعبة أصلية من السلطة القضائية يسرى على رجالها ما يسرى على قضاة الحكم من ضمانات ويتوفر لهم ما لهؤلاء من حصانات .

رأى القضاة

وخلوصا من ذلك كله - وبمناسبة الأحداث الكبرى التى مرت بها أمتنا وانفعالنا بها كمواطنين ، وبمناسبة التفكير فى إجراء التغيير فى جميع المجالات ، وبمناسبة ما نشر فى السنة الأخيرة من بعض المسئولين وغيرهم ، من مقالات وبحوث عن وضع السلطة القضائية وكيانها ، يعيش القضاة الظروف الدقيقة التى تمر بها البلاد اليوم بالإسهام فى الحوار ويبدون فيما يلى رأيهم الفنى فى كل ذلك .

١ - يستنكر القضاة إجراءات التوسع والعدوان التى أقدمت عليها عصابة الصهاينة العنصرية وهى إجراءات غير شرعية تتعارض مع القوانين الدولية وميثاق الأمم المتحدة ، كما يستنكرون فى الوقت ذاته أعمال التدمير والتنكيل التى تقوم بها هذه العصابة فى الأراضى العربية المحتلة ، ويهيبون بالهيئات القضائية فى العالم أجمع أن تتدخل لدى حكوماتها لتقف مع شعوب الأمة العربية تأييدا للعدل والحق وكرامة الإنسان .

كما يهيبون بالهيئات القضائية فى البلاد العربية أن تتدخل لدى حكوماتها لسرعة إجراء عمل عسكرى موحد لاقتلاع جذور العدوان .

٢ – يهيب رجال القضاء بالدولة أن تعبئ الشعب تعبئة كاملة بحيث يشعر كل مواطن فى البلد بأنه والجندى فى ساحة القتال سَواء ، ويشعر بالخطر الذى يتهدده من وجود غاصب محتل لأراضينا ، وأن يكون هدف الشعب وجيشه العمل فورا لإزالة آثار العدوان ولا يتركان العدو يهنأ بالأمن والاستقرار فى البلاد .

٣ – يؤمن رجال القضاء كسائر أفراد الشعب بأن ما أخذ بالقوة لا يسترد بغير القوة ، ويرفضون أى تنازلات تحت أى ضغط من الضغوط .

٤ – إن صلابة الجبهة الداخلية تقوم فى الدرجة الأولى على تأمين حرية المواطن فى الرأى والكلمة والاجتماع ، وتأكيد مبدأ الشرعية وسيادة القانون فى ظل من رقابة السلطة القضائية فحسب ، بحيث لا تمس حريات المواطنين إلا طبقا لأحكام القانون العام وحده ، وبحكم من القضاء العام وحده ، وبالإجراءات المتبعة أمامه وحدها .

٥ – إن القضاء سلطة مستقلة عن باقى السلطات ، ورسالة سامية تصل بين القاضى وخالقه ، ولا يراعى القاضى فى قضائه – إلا نصفه المظلوم والأخذ بيد الضعيف ، ولذلك عنيت جميع الدول مهما اختلفت نظم الحكم فيها – برسالة القضاء وعملت على استقلاله عن باقى السلطات ، وتوطيد سلطته ورعاية القائمين عليه – لا مراعاة لأشخاص القضاة ولكن لتوفير ضمانة من ضمانات الشعب فى أن يعيش فى جو من الأمن والعدالة والاستقرار .

٦ – إن النيابة العامة شعبة أصيلة فى السلطة القضائية ، وإن وحدة قضاء التحقيق وقضاء الحكم ضرورة أساسية من ضرورات الحق والعدل ، وفى فصم النيابة العامة عن السلطة القضائية ما يمس استقلال القضاء ، ولذلك فينبغى أن تتوافر لرجال النيابة العامة ذات الضمانات التى توفرها الأمة لرجال القضاء باستقلالهم وعدم قابليتهم للعزل .

٧ - يرى رجال القضاء والنيابة محافظة منهم على استقلال القضاء وضمانات العدل أن يكونوا جميعا بعيدين عن المشاركة فى أية تنظيمات سياسية فى الاتحاد الاشتراكى على كافة مستوياته .

٨ - إن القضاء - كما وصفه الرئيس بعبارته الخالدة - صمام الأمن فى وطننا ، كما أن تخصص القاضى أصل أساسى فى التنظيم القضائى السليم يجب الحرص عليه بعدم المساس باختصاصات السلطة القضائية ، وعدم اشتراك غير المتخصصين فى أداء رسالة القضاء .

٩ - يرفع القضاة هذا الرأى إلى السيد رئيس الجمهورية اعتزازا منهم بتقديره لرسالتهم ، وإسهاما برأيهم فى التغيير المنشود .

والله الموفق إلى مافيه إرساء قواعد العدالة ، وتأمين الجبهة الداخلية ، وتحقيق النصر للشعب العربى العظيم .

الجمعية العمومية لقضاة الجمهورية

السبب الثانى

ثانى أسباب المحنة صدور عدد من الأحكام القضائية فى بعض القضايا السياسية والتى اصطدمت باتجاهات السلطة الحاكمة[٢٥] .

السبب الثالث

ثالث أسباب المحنة انتخابات مجلس إدارة نادى القضاة التى تمت بالقاهرة فى ٢١ مارس ١٩٦٩ . فلقد جرت هذه الانتخابات - بعد عام كامل من صدور بيان الجمعية العمومية للقضاة كانت الأزمة خلاله تتصاعد بين القضاة والنظام - بين قائمتين للمرشحين : إحداهما تشمل أغلب الرسميين الذين يشغلون وظائف رئيسية فى وزارة العدل وفى النيابة العامة المنكرين لمبادئ ٢٨ مارس ١٩٦٨ والمؤيدين من جانب السلطة والأخرى تتضمن المرشحين المؤيدين لهذا البيان والمدافعين عن استقلال القضاء والابتعاد به عن العمل السياسى . وقد أسفرت نتيجة الانتخابات - التى جرت فى جو يتمثل فيه الصراع واضحا بين مؤيدى

البيان ورافضيه – عن فوز جميع المرشحين المؤيدين للبيان إلى حد الإجماع ، إذ حصلوا على جميع مقاعد مجلس الإدارة وعددها خمسة عشر مقعدا . ومع قوانين ما سمى بالإصلاح القضائى صدر القرار بقانون ١٩٦٩/٨٤ فى شأن نادى القضاة متضمنا حل مجلس إدارة النادى المنتخب وتُشكيل مجلس جديد لإدارته من أعضاء معينين بحكم مناصبهم [٢٦] .

على أن هذا الاعتداء الذى روع به القضاء لم يستمر طويلا ، فقد صدر القرار بقانون ١٩٧١/٨٥ بجواز إعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية بعد ما تبين للحكومة – على ما اعترفت به المذكرة الإيضاحية لهذا القانون فيما ذكرته نصا :

"وقد تأكد مما أسفر عنه البحث أن بعض المعلومات والبيانات التى أدت إلى إغفال إعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية مشكوك فى مصدرها وغير جادة وغير صحيحة فى مضمونها نتيجة العجالة التى صاحبت إعادة التشكيل مما ألحق ظلما بينا وحيفا أكيدا ببعض أعضاء الهيئات القضائية لا سبيل إلى رفعه إلا برد اعتبارهم إليهم بإعادة تعيينهم" .

غير أن هذا القرار بقانون أغفل عودة ٤٦ من أعضاء الهيئات القضائية فلم يحقق العودة لكل الذين شملتهم قرارات العزل الجماعى حتى صدر حكم محكمة النقض بجلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ فى الطلب ٢١ لسنة ٣٩ قضائية طلبات رجال القضاء والذى انتهت فيه إلى أن هذا القرار بقانون " لايقوم على أساس من المشروعية وأنه صدر مشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر لخروجه على نطاق الموضوعات المعينة بقانون التفويض رقم ١٩٦٧/١٥ وأن مخالفته لأحكام الدستور إنما هى على سبيل التأكيد لا التأسيس ، ثم حكمت بالغائه والقرارات المنفذة له واعتبارها عديمة الأثر فى هذا الخصوص . ثم توالت محكمة النقض فى أحكامها اللاحقة على إلغاء هذا القرار وأصبح من المحتم إزالة كافة آثار العدوان على القضاء بعودة باقى رجاله إلى مناصبهم ، فصدر القانون ١٩٧٣/٤٣ الذى نص على أن "أعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين إلى المعاش أو نقلوا إلى

وظائف أخرى بالحكومة أو القطاع العام تطبيقا لأحكام القرار بالقانون رقم ١٩٦٩/٨٣ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ولم يعادوا إلى وظائفهم السابقة تطبيقا لأحكام القرار بالقانون٨٥/١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية أو تنفيذا لأحكام قضائية يعادون إلى وظائفهم السابقة فى الهيئات القضائية ، مالم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد فى تاريخ العمل بهذا القانون".

وفى المادة الثانية من هذا القانون اعتبر أن المدة من تاريخ العمل بالقرار بقانون ١٩٦٩/٨٣ وحتى تاريخ الإعادة ، هى مدة خدمة فى الهيئات القضائية ، كما تحسب فى تحديد المرتب والأقدمية واستحقاق العلاوة والمعاش بافتراض عدم ترك العضو للخدمة ، فإذا كان زملاؤه التالون له فى الأقدمية قد رقوا إلى درجة أعلى ، أعيد إلى هذه الدرجة واحتسبت له أقدميته فيها متى كان مستوفيا لدرجة الأهلية اللازمة للترقية .

وكذلك نص فى المادة الرابعة من هذا القانون على أن تعاد بقرار من رئيس الجمهورية تسوية معاشات المستحقين ممن توفى من أعضاء الهيئات القضائية ، المشار إليهم فى المادة الأولى ، وكذلك معاشات من بلغ منهم سن التقاعد وذلك بحساب المدة من تاريخ اعتبارهم محالين إلى المعاش حتى تاريخ وفاتهم أو بلوغهم سن التقاعد ، وعلى أساس المرتبات التى كانوا يستحقونها عند الوفاة أو بلوغ سن التقاعد لو لم يعتبروا محالين إلى المعاش ، فإذا كان زملاؤهم التالين لهم فى الأقدمية قد رقوا إلى درجة أعلى قبل تاريخ الوفاة أو بلوغ سن القاعد ، أعيدت تسوية معاشاتهم على أساس المرتب الذى كانوا يستحقونه فى هذه الدرجة عند الوفاة أو بلوغ سن التقاعد ، متى كانوا مستوفين لدرجة الأهلية اللازمة للترقية إليها ، ويصدر بذلك قرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

وبصدور القانون ١٩٧٣/٤٣ يمكن القول بأن محنة العزل الجماعى التى تمت تحت ستار إعادة تشكيل الهيئات القضائية بالقرار بقانون ١٩٦٩/٨٣ قد أزيلت آثارها .

أما عن التعويض عن الضرر الأدبى الجسيم الذى ألحقه هذا القرار بقانون القضاء فإن المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٩٧١/٨٥ قد نصت على أنه ، ".. ولايترتب على تطبيق أحكام هذا القانون صرف أى فروق مالية عن الماضى". وأخذا بهذا اضطر قضاء النقض على أن " المحكمة ترى فى إلغاء القرارات المتضمنة للعزل واعتبارها عديمة الأثر التعويض المناسب لجبر هذه الأضرار" (٢٧) .

كذلك موقف القضاء الإدارى غير بعيد عن مسلك محكمة النقض فقضى بألا يحق المطالبة بأية تعويضات أخرى أدبية كانت أو مالية (٢٨) .

وقد اقتضى الأمر تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين :

القسم الأول : بشأن استقلال السلطة القضائية .

القسم الثانى : بشأن استقلال القاضى .

أما القسم الأول : فيتفرع البحث فيه إلى أبواب هى :

الباب الأول : بشأن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية .

الباب الثانى : بشأن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية .

الباب الثالث : حيدة السلطة القضائية ووجوب حمايتها من التأثير العام ومن أى قضاء خاص .

أما القسم الثانى : فيتفرع البحث فيه إلى الأبواب الآتية :

الباب الأول : الضمانات الوظيفية لاستقلال القاضى .

الباب الثانى : الضمانات المهنية لاستقلال القاضى .

الباب الثالث : الضمانات العامة لاستقلال القاضى .

الباب الرابع : الضمانات الاجتماعية لاستقلال القاضى .

أعضاء هيئة البحث :

المستشار سمير ناجي	نائب رئيس محكمة النقض الأسبق .
المستشار عثمان حسين	نائب رئيس محكمة النقض الأسبق .
المستشار حسين مصطفى	نائب رئيس محكمة الاستئناف (وأمين عام مركز الدراسات القضائية) .
الدكتور عبدالعظيم وزير	عميد كلية الحقوق بجامعة المنصورة .
المستشار على الصادق	نائب رئيس محكمة النقض .
المستشار سرى صيام	نائب رئيس محكمة النقض .
الدكتورة ماجدة فؤاد	خبيرة بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية.
الدكتور عطية مهنا	خبير بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .
اللواء سيد هاشم	المدعى العام العسكرى السابق .

المراجع

١ – محمد نور شحاته ، استقلال القضاء ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص ٦ .

٢ – محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، مجلة القضاء ع ٣ ص ٢٤١ و ص ٢٦٦ – ٢٦٧.

٣ – محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ .

٤ – المرجع السابق ، ٢٥٦ .

٥ – المرجع السابق ، ٢٦٥ .

٦ – محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ١٩٨٨ ، ص ٢٧٥ – ٢٧٦.

٧ – المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

٨ – المرجع السابق ، من ص ٢٨٠ – ٢٨٥ .

٩ – المرجع السابق ، ص ٢٨٦ .

١٠ – المرجع السابق ، ص ٢٩٠ .

١١ – الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية ٤٦ سنة ١٩٧٢ بعنوان في تأديب أعضاء النيابة العامة .

١٢ – محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٢٩٧ .

١٣ – كانت المادة ٦٠ تنص قبل إلغائها على أنه : " لايجوز تعيين القضاة فى وظائف النيابة العامة إلا بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

١٤ – محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ٢٩٨ ، ٣٩٩ ، ومحمد عيد الغريب ، النيابة العامة ص ٣٠١ .

١٥ – المرجع السابق ، ص ٣٩٩ .

١٦ – الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكررا بتاريخ ٣١ مارس ١٩٨٤ .

١٧ – وقد استثنى القانون من هذه الحصانة معاونى النيابة وعلة ذلك – كما أفصح عنه تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى عن مشروع القانون – أن معاون النيابة ما يزال يخطو خطاه الباكرة فى العمل القضائى ولما تتضح بعد أهليته للنهوض بأعباء هذا العمل الشاق فإذا تحققت هذه الأهلية ورقى إلى درجة مساعد نيابة انبسطت عليه هذه الحصانة بحكم القانون (المرجع السابق ص ٤٠٢) .

١٨ – محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٠٣ – ٤٠٤ .

١٩ – الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر الصادر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ .

٢٠ – فى تفصيل ذلك يراجع رسالة استقلال القضاء ، محمد كامل عبيد سنة ١٩٨٨ ص ٤٠٨ – ٤١٦ .

٢١ – الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر الصادر بتاريخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ .

٢٢ – الجريدة الرسمية العدد ٣٦ الصادر بتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٦٩ .

٢٣ – مجلة القضاة ، العدد الثانى ، السنة الأولى .

٢٤ – مقالات السيد على صبرى بجريدة الجمهورية والتى ندد فيها بالقضاء وسخر من قاعدة درء الحدود بالشبهات ، وتفسير الشك لصالح المتهم ، ووجوب خضوع القضاء للرقابة الشعبية ، وضرورة انتماء رجاله للاتحاد الاشتراكى وذلك فى أيام ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ مارس ١٩٦٧ .

٢٥ – مثل الجناية ١١٢/١٩٦٨ أمن دولة عليا والتى اتهم فيها ، محمود عبداللطيف عبدالجواد المحامى بالتآمر على قلب نظام الحكم وبرأه القضاء منها ، وكان رئيس الدائرة المستشار محمد فؤاد الرشيدى وقد أتيح لى الاطلاع على ستة ملفات ضبطت بمكتب سامى شرف فى قضية مراكز القوى تحتوى على تقارير لأعضاء التنظيم الطليعى فى القضاء فى زملائهم وعلى ورقة دون الدائرة التى حكمت محمود عبداللطيف وتأشر تجاهها بكلمة (بره) ، ومثل جناية التخابر مع دولة أجنبية المتهم فيها السفير السابق محمد أمين سوكه وقد برأه القضاء منها وكان رئيس الدائرة المستشار محمد كامل بشاره والجنحة ١٠٦ /١٩٦٧ حصر تحقيق نيابة الشئون المالية بالاسكندرية وقضى فيها بإدانة أحد ضباط الشرطة لتهريب سبائك ذهبية واعتبر الحكم تحديا للنظام وقضى فيها القاضى عادل عيد وجميع هؤلاء القضاة تم عزلهم لغير ما سبب سوى إصدار هذه الأحكام .

٢٦ – فى تفصيل ذلك يراجع استقلال القضاء ، محمد كامل عبيد ١٩٨٨ ص ٤١٧ إلى ٤٤٨ .

٢٧ – جلسة ١٩ أبريل ١٩٧٣ مجموعة الأحكام المدنية سنة ٢٤ ص ٥٣٩ – ٥٤٦ .

٢٨ – حكم الإدارية العليا جلسة ١٩٧٤/٣/٢٣ الطعن ١٩/٣٩ قضائية المجموعة سنة ١٩ رقم ص ٢٥٥ وما بعدها .

فى نقد هذا ، محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٤٢ إلى ٤٤٤ .

القسم الأول

استقلال السلطة القضائية

الباب الاول

استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

الفصل الأول

مبدأ الفصل بين السلطات

على الصادق *

المجتمع حدث طبيعي تحتمه حاجة الإنسان إلى بنى الإنسان . فالإنسان مضطر إلى الاشتراك مع غيره والانتماء إلى جماعة ما ، والفرد لم يوجد منعزلا قط فهو ينتمى إلى جماعة - أيا كان حجمها - منذ ولادته . وعندما يعى الإنسان ذاته يجد نفسه أسير شبكة من العلاقات الاجتماعية المتنوعة ، وغرائزه كلها تشده إلى المجتمع . ومع النمو المطرد للملكات الإنسانية تظهر على وجه الدوام دوافع جديدة تعزز ارتباطه بالمجتمع وتشعره بأهمية هذا المجتمع وخطره

وإذا كان الإنسان كائنا اجتماعيا لايعيش منفردا ، وإنما يعيش فى مجتمع، فإنه من ناحية أخرى يميل بطبعه إلى الفوضى وحب السيطرة ، والفوضى تؤدى إلى نتائج خطيرة . ومن أجل ذلك كان من الواجب إقامة تنظيم اجتماعى يمكن الفرد من إنماء شخصيته ، والمحافظة على حقوقه وحقوق الآخرين .

ودراسة الاجتماع والتاريخ تدلنا على أن هناك اتجاها عاما لتطور الجماعات الإنسانية ، وإن هناك قانونا حتميا ينقل هذه الجماعات من حالة الفوضى إلى حالة النظام . فكل مجتمع متحضر يستبعد فكرة الالتجاء إلى القوة ، ومعنى ذلك أن العلاقات الاجتماعية التى كانت تقوم على أساس القوة والعنف

* مستشار نائب رئيس محكمة النقض .

تنتقل من هذه الحالة إلى حالة أخرى ومرحلة جديدة يسودها النظام والاستقرار ، ويتحتم فيها اتباع إجراءات معينة محددة مقصود بها تنظيم وحماية تلك العلاقات .

إن المجتمع لايستقيم أمره إلا إذا سار على قواعد بينة واضحة يأتمر بها الناس جميعا ، ويخضعون لأحكامها ، ويتصرفون على هديها . وهذه القواعد إنما تهدف إلى إقامة التوازن بين الحريات المتعارضة والمصالح المختلفة المتضاربة ، حتى يتحقق النظام والاستقرار ، ويسود العدل بين الأفراد ، بحيث لايطغى قوى على ضعيف ، ولايتحكم فرد أو سلطة فى الآخرين .

فالإنسان لايعيش إلا فى مجتمع والمجتمع لايستقيم أمره إلا إذا ساده النظام ، وهذا النظام يتركز فى قواعد يلتزم الأفراد بطاعتها ، وتلزمهم الجماعة باحترامها ولو بالقوة عند الاقتضاء ، وذلك بما لها من سلطة تمكنها من قسر الأفراد وإجبارهم على اتباع طريق القانون .

ولايتصور المجتمع بدون نظام يسيطر على مختلف أنواع النشاط التى يمارسها الأفراد ، ويوجههم نحو بذل الجهود التى ترفع من شأن الجماعة وترقى بمستواها ، ويمنعهم من ممارسة أوجه النشاط التى تلحق الضرر بالجماعة ، وتعمل على تأخير تقدمها وتطورها نحو الكمال .

وكل مجتمع لابد أن يحدد أهدافه ومثله العليا ، ثم يعمل على تحقيقها وتنفيذها بفضل تكتل الجهود ، وتضامن أفراد المجتمع ، وشعورهم المشترك بضرورة تحقيق هذه الأهداف وتلك المثل . ولابد للوصول إلى هذه الغاية من قوة دافعة توجه الجماعة نحو أهدافها ، وتراقبها وهى بسبيل تحقيق هذه الأهداف ، وهذه القوة إنما تتركز فيما يطلق عليه السلطة السياسية العليا للجماعة فالمجتمع والسلطة أمران متلازمان ويوجدان سويا فى آن واحد ، فالسلطة شرط لازم لفرض النظام فى المجتمع ، إذ لايمكن كفالة حريات الأفراد وحمايتها فى مجتمع ما ، إلا فى ظل النظام الذى تهيمن عليه السلطة العليا للمجتمع .

وعلى هذا الأساس لايمكن أن يوجد مجتمع متحضر بدون سلطة عليا

تحفظ الأمن والنظام فيه ، وتحمي حريات أفراده . وكل المجتمعات السياسية التي عرفها التاريخ إنما كانت تسيطر عليها سلطات عليا تعمل على تحقيق أهداف المجتمع [1] .

ولكن السلطة كانت تختلف باختلاف الجماعات ودرجة تطورها ونضجها . ففي المجتمعات القديمة والنظم البدائية كانت السلطة تتركز في يد شخص واحد ، فلم تعرف تلك النظم فكرة توزيع السلطة ، فقد كانت السلطة حقا شخصيا للحاكم اكتسبه بفضل مايمتاز به من صفات ومواهب خاصه به ، ومن الطبيعي ألا تجتمع تلك الصفات والمواهب إلا في شخص واحد ، يقهر جميع القوى التي تنافسه أو تنازعه السلطة ، ويستأثر بجميع الامتيازات المرتبطة بالسلطة[2] ، ويمارسها بصفة شخصية كما لوكانت ملكا خالصا له ، وحتى لو كان الحاكم يستعين ببعض الأشخاص في ممارسة اختصاصاته ، فإن هؤلاء لم تكن لهم اختصاصات مستقلة ، وكان دورهم ثانويا محضا لايرقى بهم إلى مستوى الحكام أو أهل السلطة .

على أنه من الجدير بالذكر أن ارتباط السلطة بشخص الحاكم ، في المجتمعات القديمة والنظم البدائية ، واعتبارها ملكا له ، لم يكن هو الأساس الوحيد لفكرة أو نظام تركيز السلطة ، بل يضاف إلى ذلك أن تلك المجتمعات لم تكن على درجة من التمدين والتحضر تستدعي البحث في مسألة تركيز السلطة أو توزيعها [3] .

ولاشك في أن تركيز السلطة في يد حاكم فرد أو في أيدي هيئة حاكمة واحدة يشكل خطرا كبيرا على حريات المحكومين وحقوقهم ، وهو غالبا يغري الحاكم أو الهيئة الحاكمة بالاستبداد والطغيان ، ولذلك ومع تقدم الوعي السياسي للأفراد ودرءا لهذا الخطر جعلهم لايقبلون هذا الوضع ، ولايرتضون تركيز السلطة بيد فرد تدور معه وجودا وعدما وتدفعه للتحكم والاستبداد ، فكان لابد من توزيع السلطة ، فتوزيع السلطة بين هيئات حاكمة مختلفة يجعل من كل هيئة رقيبا على الهيئات الأخرى ، فيمنعها من الخروج على حدود وظيفتها ، ويحول بينها وبين

الاستبداد بما فى أيديها من اختصاصات .

وقد لعبت الدعوة إلى الديمقراطية دورا كبيرا فى تحقيق هذه الغاية ، إذ أن الاعتراف للشعب بحقه فى السلطة أدى إلى قيام هيئات تمثل الشعب وتشارك الملوك فى الحكم باسم الشعب ونيابة عنه ، وبذلك تعددت الهيئات الحاكمة ، وتوزعت السلطة فيما بينها ، بعد أن كانت مركزة في يد شخص واحد[٤] ، غير أن ذلك لايعنى حتما اختفاء التحكم والاستبداد ، إذ أنه لايكفى تعدد الهيئات الحاكمة بمجرد للقول بوجود نظام حر ، يكفل للمحكومين حرياتهم وحقوقهم ، بل يلزم فوق ذلك أن تكون ممارسة السلطة شركة بين تلك الهيئات ، بحيث لايكون فى مقدرة أى هيئة التصرف بصورة منفردة وبطريقة مستبدة إذا ما استقلت استقلالا تاما فى ممارسة وظيفتها أو اختصاصاتها ، فوجود سلطات أو هيئات مختلفة للتشريع والإدارة والقضاء لايمنع من انحراف كل منها أو كلها ، ولذا فقد بدأت منذ القرن السادس عشر والقرون التى تلته محاولات هدفها الحد من سلطات الحكام المطلقة ، ومن هنا ظهر مبدأ الفصل بين السلطات الذى أراد به دعاته حماية الحريات والحيلولة بين الحاكم والاستبداد .

ولقد ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، على الرغم من أنه لم يكن أول من قال به إذ سبقه إلى ذلك الفيلسوف الإنجليزى جون لوك [٥] فأشار إليه إشارات واضحة فى كتابه الشهير "الحكومة المدنية" Treatises of Government بيد أن مونتسكيو هو الذى شرح المبدأ وأبرز خصائصه إبرازا دقيقا ودعمه بصياغته الجديدة وذلك فى مؤلفه الشهير "روح القوانين" L'Esptrit des lois .

ولقد نادى مونتسكيو بهذا المبدأ ليس كمبدأ فني يهدف إلى حسن تسيير الأداة الحكومية ، ولم يقل به كذلك كضرورة علمية تقوم على التمييز الموضوعى بين الوظائف الثلاث التقليدية التشريع والتنفيذ والقضاء ، وإنما كان المبدأ عنده شرطا ضروريا لحماية الحريات الفردية عن طريق تفتيت السلطة وتوزيعها على نحو يحول دون تجميعها فى يد واحدة [٦] ، فبعد أن أرجع مونتسكيو وظائف

الدولة إلى ثلاثة هي : الوظيفة التشريعية ، والوظيفة التنفيذية ، والوظيفة القضائية ، رأى ضرورة فصلها عن بعضها وتوزيعها على هيئات مستقلة لاعتبارات توجز فيما يلي :

أولا : أن تجميع السلطات في يد واحدة يؤدى إلى الاستبداد ، وقد صور مونتسكيو هذا الأمر قائلا : إن الحرية السياسية لايمكن ضمانها إلا فى الحكومات المعتدلة ، على أنها لاتوجد دائما في تلك الحكومات ، إنها لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال الحق ، وقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسئ فعلا استعمالها إذ يتمادى فى استخدامها حتى يجد حدودا توقفه ، وللوصول إلى عدم إساءة استخدام السلطة يجب أن يقوم النظام على أساس أن السلطة تحد السلطة ، ولاقيمة للقوانين والقواعد الدستورية إن لم تكن السلطات فى أيدى هيئات مستقلة تحرص كل منها على استعمالها فى الصالح العام وليس للصالح الشخصي[7] .

ثانيا : إن فصل السلطات عن بعضها هو الوسيلة الوحيدة التى تكفل احترام القوانين وتطبيقها تطبيقا صحيحا ، وهو مايؤدى إلى احترام الحقوق والحريات الفردية .

والخلاصة إذا هى أن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على دعامتين :

الأولى : هى تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف على النحو السابق .

والثانية : عدم تجميع هذه الوظائف فى هيئة واحدة ، وإن كان بعض الفقهاء [8] يرى أن هناك خلطا فى هذا الصدد لأن فكرة تقسيم وظائف الدولة فكرة قديمة وجدت على الأقل منذ كتب أرسطو مميزا بين وظيفة التقرير ووظيفة الأمر والتنفيذ ووظيفة القضاء ، وأما فكرة توزيع السلطة فهى فكرة حديثة ظهرت بظهور المدنية وتعدد مشاكل الدولة

المتمدينة وعجز الحكام عن الانفراد بسلطاتهم ، مما أدى إلى النزول عن اختصاصاتهم شيئا فشيئا وإقامة هيئات تشاركهم الحكم ، ثم تلتها فكرة الفصل بين السلطات نتيجة ظهور المبدأ الديمقراطى وانتشار الدعوة للحريات والحقوق الفردية ، وهذا المبدأ الأخير لايقفُ عن حد توزيع السلطة بين هيئات مختلفة ، بل يعطى حلا معينا لمشكلة تحديد العلاقة بين تلك الهيئات ، فيقيم فصلا عضويا يجعلها جميعا على قدم المساواة ، ويمنع من طغيان إحداها على الأخريات ، وهو مايؤدى بنا إلى تساؤل آخر هو هل نفصل بين تلك السلطات فصلا مطلقا ونجعلها هيئات مستقلة تماما كلا منها عن الأخرى أم نفصل بينها فصلا مرنا مشربا بروح التعاون والمشاركة فى ممارسة بعض الاختصاصات مع حفظ مركز التعادل بينها والإبقاء على مبدأ المساواة فيما بينها . أم تقام العلاقة على أساس من التدرج الهرمى الذى يجعل إحدى الهيئات فى مركز القمة بالنسبة للهيئات الأخرى ؟

وبالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات قد أصبح ملازما للديمقراطية الكلاسيكية ، فانتشر فى بلاد عديدة على رأسها انجلترا والولايات المتحدة على خلاف فى التطبيق ، فإنه تعرض لانتقادات عديدة سواء فى الماضى أو الحاضر ، فلقد قيل إن السلطات الثلاث هى بمثابة أعضاء فى جسد الدولة وتؤدى وظائف متكاملة ، ومن ثم لايمكن الفصل بينها ، وأن تعدد السلطات مع استقلالها يؤدى إلى توزيع المسئولية وإلى تجهيلها فى بعض الأحيان ، أما تركيز السلطة فيؤدى إلى حصر المسئولية وتحديدها ، وأنه إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يستهدف أن تكون كل سلطة على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين ، فإن الملاحظ عملاء وفى جميع الدول أنه ولابد أن تطغى إحدى السلطات على باقيها ، فالميزان إما أن يميل إلى جانب السلطة التنفيذية وإما إلى جانب البرلمان . وأخيرا فإن النظم التى حاولت أن تأخذ بمبدأ الفصل التام بين السلطات قد واجهت صعوبات عملية كبيرة أدت إلى انهيار النظام ، وفى أحيان أخرى اضطر العمل إلى إقامة نوع من

التعاون بينها للتغلب على مشاكل الفصل كما هو الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية [٩] .

وأيا كانت وجاهة الانتقادات الموجهة للمبدأ ، فلا مرية فى أنه انتشر وساد فى الدول الديمقراطية وأصبح من المبادئ الرئيسية التى يقوم عليها نظام الحكم ، على خلاف فى التطبيق بحسب الظروف التاريخية والاجتماعية الخاصة بكل دولة ، فهو تارة يطبق بطريقة جامدة ، وتارة أخرى يطبق بطريقة مرنة يسودها التعاون والتداخل بين السلطات ، بل أنه قد يطبق فى مرحلة تاريخية معينة بصورة تختلف عن تلك التى تليها .

وحقيقة الأمر أنه ليس مقصودا بهذا المبدأ الفصل التام المطلق بين السلطات- كما فهم البعض خطأ - وإلا لكانت مساوئه تزيد كثيرا على محاسنه ، ولكن المبدأ كان مجرد قاعدة تمليها الحكمة السياسية وسلاحا من أسلحة الكفاح ضد السلطة المطلقة ومنذ فكرة تركيز السلطة فى يد شخص واحد أو هيئة واحدة، منعا لاستبدادها وتعسفها . وبالرغم من انفصال السلطات لابد من قيام علاقة تعاون وتضافر فيما بينها حتى تستطيع أداء وظيفتها على الوجه الأكمل . فالفكرة التى أبرزها مونتسكيو هى توازن القوى بين الملك كممثل للسلطة التنفيذية وبين البرلمان "السلطة التشريعية" عن طريق التأثير المتبادل لكل من السلطتين على الأخرى . وهذا لايكون إلا عن طريق التعاون بين سلطتين متميزتين ، فالمدلول الحقيقى لمبدأ فصل السلطات هو أن تكون هذه السلطات متساوية ومستقلة عن بعضها ، بحيث لاتستطيع إحداها أن تعزل الأخرى وتستبد بها ، وعلى ذلك فليس هناك مايمنع من قيام نوع من الرقابة بين السلطات ، بل ويجب ذلك بالقدر اللازم لكى تدافع كل منها عن استقلالها وتوقف الأخرى عند حدها بقصد كفالة الحريات العامة والمحافظة عليها[١٠] .

وإذا كان العالم قد شهد منذ مطلع القرن العشرين تطورات عميقة فى المجالين الاقتصادى والاجتماعى وحربين عالميتين ، فإن ذلك انعكس على تطبيق المبدأ ، إذ ظهر اتجاه ونما نحو تعزيز السلطة التنفيذية على حساب السلطة

التشريعية ، بحيث أخذت السلطة الفعلية تنتقل تدريجيا من الثانية إلى الأولى ، ولم تعد الحكومة تقتصر على التنفيذ ، بل نما دورها تدريجيا وأصبح المبادرة والقيادة والتوجيه العام ، وأصبحت الوظيفة التشريعية تتوزع عمليا بين البرلمان والحكومة [١١] .

أما الوظيفة القضائية فلا تزال تحتفظ باستقلالها ومركزها الهام فى معظم البلاد الديمقراطية . فالسلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، لاسيما فى بريطانيا وأوروبا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية[١٢] . ويرى الفقهاء فى بريطانيا أن الفصل بين السلطات فصلا تاما حتى لو أمكن من الناحية النظرية فإنه من شأنه أن يجعل نشاط الحكومة متعذرا ، ويرى أولئك أن كل مايعنيه المبدأ هو منع الاستبداد بأن تراقب كل سلطة السلطة الأخرى ، فالسلطات الحكومية تتعاون عن طريق جهاز تنفيذى فعال ، فمجلس الوزراء تختاره السلطة التشريعية ويخضع لرقابتها حسب التقاليد فى الدول الديمقراطية ، أما فى الدول الشمولية فتسيطر السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية ، ولذلك يجد مبدأ الفصل بين السلطات مجال تطبيقه فى الدول الديمقراطية فى تأمين استقلال المحاكم من سيطرة السلطة التنفيذية[١٣] .

أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فقد احتضن الدستور الأمريكى مبدأ الفصل بين السلطات ، وأخذ بشدة الفصل بينها لأنه يقوم على النظام الرئاسى ، ويرى الفقهاء أن الدستور الأمريكى وضع توازنا قانونيا بين السلطات أكثر من توازن سياسى ، واعتمد فى ذلك على المحكمة العليا باعتبارها أكثر الهيئات الحكومية السياسية حكمة ؛ لأنها تحافظ على أكثر المعادلات الأساسية للمجتمع ، ولذلك فإن المحاكم عندما تمارس رقابتها القضائية على السلطات العامة من أجل المحافظة على ذلك التوازن لاتعتبر سلطة فوق السلطات ، وإنما تمارس أعمالا قضائية محضة [١٤] .

ويتبين مما سلف أن مبدأ الفصل بين السلطات يشكل الدعامة الثانية لمبدأ استقلال القضاء كى يتحقق مبدأ المشروعية وسيادة القانون . إن مقتضى هذا

المبدأ أن يقوم القضاء كسلطة على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وأن يكون مستقلا عنها ، كي يتمكن من ممارسة اختصاصاته وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تغول السلطتين المذكورتين في إطار من سيادة القانون ، بل أن دور السلطة القضائية هو أخطر الأدوار وأهمها ، فالقضاء المستقل هو الملاذ الأخير للأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم ، ولذا فقد حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على النص في المادة العاشرة منه على أنه "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ، نظرا منصفا وعلنيا ، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه" ، وهو ذات مانص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة الرابعة عشرة منه ، كما نصت عليه المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، والمادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

ولقد حرص المؤتمر العالمي الذي انعقد في مونتريال بكندا في يونيو ١٩٨٣ حول موضوع استقلال القضاء على أن يضمن توصياته استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وفي دراسة عن استقلال ونزاهة السلطة القضائية والمحلفين والمساعدين القضائيين ... الخ ، أجرتها اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات المنبثقة عن لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة ورد في التقرير النهائي الذي صدر في ٢١ يونيو سنة ١٩٨٥ "ويبين التحليل التاريخي والمظهر المعاصر للوظائف القضائية ولآلية العدل الاعتراف على نطاق عالمي بالدور المتميز للسلطة القضائية ومبدأ النزاهة والاستقلال هما الصفتان المميزتان لمنطق ومشروعية الوظيفة القضائية في كل دولة ... الخ ، ويؤدي عدم وجودهما إلى امتناع عن الحكم ، ويجعل مصداقية العملية القضائية موضع شك ، ولابد من التأكيد على أن نزاهة واستقلال السلطة القضائية هي حق من حقوق الإنسان لطالب العدل أكثر من كونهما امتيازا للسلطة القضائية إكراما لها" ، كما ورد في

ذات التقرير "أن الاستقلال يقتضي لا تحررا من التبعية فحسب . وإنما موقف إيجابيا للاستقلال أيضا . وبالمعنى الحرفى يعنى الاستقلال عدم وجود رقابة خارجية أو دعم خارجي . فالجهاز المستقل ينبغي ألا يكون في وضع التابع لجهاز أو فرع آخر ، وينبغى أن يعتمد على نفسه ، وأن يحكم نفسه بنفسه ، وأن يكون حرا في مباشرة واجباته ووظائفه دون عائق أو عراقيل . ويجب أن تكون السلطة القضائية المستقلة بعيدة عن رقابة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وغير خاضعة لهما" . كما تضمن التقرير أن "مبدأ الفصل بين السلطات وثيق الصلة بصفة خاصة بمبدأ استقلال القضاء ، ومن الناحية التاريخية أصبح فصل السلطات ضروريا لاستقلال القضاء ، لأن هذه هي الطريقة التي يمكن بها الحفاظ على السلامة الوظيفية لوظيفة القضاء" . هذا وقد تضمن مشروع الإعلان بشأن استقلال القضاء الصادر عن اللجنة سالفة الذكر النص على استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية .

مبدأ الفصل بين السلطات في مصر

إنه وإن كانت الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور سنة ١٩٢٣ ومرورا بدستوري سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٥٦ وانتهاء بدستور سنة ١٩٧١ لم تنص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أن البين من النصوص التي تضمنتها تلك الدساتير وبيانها لسلطات الدولة أنها تؤكد مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية . فلقد أفرد دستور سنة ١٩٢٣ الباب الرابع تحت عنوان السلطة القضائية ، ونص في المادة ٣٠ على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، كما نصت المادة ١٢٤ على استقلال القضاة في عملهم بقولها : "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وليس لأي سلطة في الحكومة التدخل في القضايا" ، وعلى ذات النهج سار دستورا ١٩٣٠ ، ١٩٥٦ ، ولقد حرصت محكمة القضاء الإداري من قديم على تأكيد مبدأ الفصل بين السلطات لإيمانها بأنه لاحرية بدونه[١٥] فقررت بأن توجيه خطاب من أحد حضرات النواب إلى المدير في شأن الموظفين العموميين بعودة موظف ، يعد

تدخلا من أحد رجال السلطة التشريعية فى شئون رجال السلطة التنفيذية ، مما يتعارض مع القواعد الدستورية المقررة فى شأن الحريات العامة والمسئولية الوزارية[١٦] ، كما انتهت إلى أنه إذا بان من الوقائع أن جميع إجراءات المحاكمة قد أجريت تحت دافع يعيبها وهو إساءة استعمال السلطة تحت تأثير عضو مجلس النواب فإنها تقع باطلة ، ولايقدح فى ذلك القول بأن وظيفته النيابية قد تبيح له مثل هذا التدخل للصالح العام ذلك لأن عنصر المصلحة العامة غير متوافر هنا ، ولأن النائب فى عرف القواعد الدستورية عضو فى الهيئة التشريعية يمثل جميع المواطنين ورقابته ضمن الهيئة التشريعية على رجال الإدارة وأعمالهم إنما تأتى عن طريق المسئولية الوزارية بالسؤال والاستجواب فى غير إقحام الشخصيات ، فليس له أن يتدخل فى أعمال رجال السلطة التنفيذية وهى سلطة أخرى منفصلة يحق لرجالها الرعاية لضمان حرية تصرفاتهم من تدخل ذوى النفوذ ، خصوصا من رجال حزب الغالبية المتولى زمام الحكم[١٧] .

ولقد حرص الدستور المصرى الحالى بدوره على النص فى العديد من مواده على استقلال القضاء بحسبانه أحد سلطات الدولة الثلاث ، وعلى إيراد النصوص التى تؤكد هذا الاستقلال عن السلطتين الأخريين ، فلقد نصت المادة ٦٥ الواردة فى الباب الرابع تحت عنوان سيادة القانون على أن "تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" فبعد أن أفصح الدستور عن أخذه بمبدأ الدولة القانونية أردف على الفور بتأكيد استقلال القضاء وحصانته إيمانا بأن وجود قضاء مستقل هو الضمان الأساسى لتحقيق نظام الدولة القانونية ، إذ يجب تنظيم حماية مناسبة للقواعد المقيدة لنشاط السلطات العامة وما لم يوجد جزاء منظم لتلك القواعد فإنها لن تكون قيدا حقيقيا على نشاط الدولة .

كما نص الدستور فى المادة ١٦٥ على أن "السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون" ، ثم نصت المادة ١٦٦ على أن القضاة مستقلون ، لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير

القانون ، ولايجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة ، ومن ناحية ثانية فلقد خصص الدستور الباب الخامس منه لنظام الحكم ، ونص فى الفصل الأول على الأحكام الخاصة برئيس الدولة ، ثم جاء الفصل الثانى تحت عنوان السلطة التشريعية "مجلس الشعب" ، والفصل الثالث تحت عنوان السلطة التنفيذية ، وخصص الفصل الرابع للسلطة القضائية تحت هذا العنوان ، وهو مايفصح بجلاء عن أن الدستور اعتبر القضاء إحدى سلطات الدولة الثلاث ، وأنه أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، وهو الأمر البين من المادة ٧٣ من أن رئيس الجمهورية يرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها ... الخ .

كما أنه يبين من نصوص الدستور أنه لم يأخذ بالفصل المطلق بين السلطات بالرغم من أنه يجمع بين خصائص النظامين الرئاسى والبرلمانى ، وأنما أقام رقابة متبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، إلا أنه لم يعط لأى من هاتين السلطتين أى نوع من الرقابة على السلطة القضائية ، لأن مثل تلك الرقابة تتعارض مع طبيعة الوظيفة القضائية ، وتخل بمبدأ الفصل بين السلطات ذاته ، ولايعنى ذلك عدم خضوع أعمال القضاء للرقابة ، فلقد كفل قانون المرافعات المدنية وقانون مجلس الدولة نوعا من الرقابة بما لايتعارض مع استقلال السلطة القضائية[١٨] . ويتضح صحة هذا النظر من استقراء نصوص الفصلين الثانى - الخاص بالسلطة التشريعية - والثالث الخاص بالسلطة التنفيذية - فلقد أعطت المادة ٦٨ من الدستور لمجلس الشعب سلطة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، كما أعطت المادة ١٥٤ وما بعدها لأعضائه منفردين أو مجتمعين حق توجيه الأسئلة والاستجوابات لرئيس مجلس الوزراء والوزراء وقررت مسئوليتهم أمام المجلس وحقه فى سحب الثقة منهم ، وفى المقابل أعطى الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٣٦ منه حق حل مجلس الشعب عند الضرورة ، على حين أن الدستور لم يعط لأى من هاتين السلطتين ثمة رقابة على أعمال السلطة القضائية ، بل حظر بصريح نص المادة ١٦٦ تدخل أى سلطة فى القضايا أو فى شئون العدالة ، وهو تعبير واسع نعتقد أن المشرع الدستورى قصد من استعماله

استيعاب كل صور التدخل المتصورة منعا لها وصونا لاستقلال السلطة القضائية .

غير أن ذلك كله لايعنى الانفصال التام بين السلطة القضائية وهاتين السلطتين ، فالقضاة لابد لهم من تشريعات يحكمون على مقتضاها ، والسلطة التشريعية هى التى تضع تلك التشريعات ، والسلطة التنفيذية بدورها لها دور أيضا فى تعيين القضاة وترقيتهم وتأديبهم .

وجدير بالذكر أن الدستور نص فى المادة ١٧٢ منه - ولأول مرة - على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ، كما خصص الفصل الخامس من الباب الرابع للمحكمة الدستورية العليا ، ونصت المادة ١٧٤ على أنها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، وناطت بها المادة ١٧٥ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية .

وخلاصة القول أن الشارع الدستورى المصرى وإن أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، واعتبر السلطة القضائية إحدى سلطات الدولة الثلاث ، وأفصح صراحة عن استقلالها ومنع التدخل فى أعمالها ، إلا أن هذا الفصل ليس فصلا تاما ومطلقا ، ذلك أنه خول السلطة التشريعية بمقتضى المادة ١٦٧ منه إصدار التشريعات المبينه للهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها وبيان شروط وإجرءات تعيين أعضائها ونقلهم ، وفى ذات الوقت فإنه حرص على إنشاء محكمة مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين .

استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

إذا كان القضاء سلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فإن الأثر الحتمى لذلك أن يكون القضاء مستقلا ، وأن لايمس استقلاله على أى نحو من جانب أى من السلطتين المذكورتين . ولذا فلقد لمس المشرعون من قديم أنه أيا كانت العلاقة بين السلطة التى تسن القوانين وبين السلطة التى تنفذها ، فإن السلطة التى يعهد إليها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد بعضهم

وبعض أو بين الأفراد والدولة ، ينبغي أن يتوافر لها مقومات الاستقلال عن السلطتين الآخريين وعن الأفراد ، فليس من سبيل إلى تحقيق التطبيق الصحيح لأحكام القانون فى المنازعات التى تعرض وصولا إلى حماية حريات الأفراد وحقوقهم إلا إذا كان القضاء القائم بهذا التطبيق بمنأى عن أى تأثير من جانب أى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية ، والحقيقة أن جميع النظم قد أجمعت على ضرورة "استقلال القضاء" ، ويكفى فى هذا الصدد مراجعة دساتير الدول المختلفة لتبين هذه الحقيقة ، فلا يكاد يخلو دستور أية دولة من نصوص تؤكد استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية [١٩] والتنفيذية ، إلا أن مجرد النص على هذا الاستقلال ليس كافيا للقول بتحققه . فمن المعلوم أن أشد الحكومات استبدادا لاتعلن عن استبدادها ، وإنما تتخفى وراء نصوص براقة لا تحمل من قيمة سوى المداد الذى حررت به[٢٠] . إن استقلال القضاء ليس نصوصا تصاغ فحسب ، وليس شعارا يرفع وكفى ، وأنما هو مقومات ينبغى أن تقوم ، وضمانات يجب أن تتوافر ، حتى يتطابق العمل مع النظر ، وتتحول النصوص القانونية الجامدة إلى واقع فعلى يشعر ويحس به المواطنون ، ويؤمن به الحكام ويخشونه . ولقد قيل بحق لاقيمة لحياة الإنسان بدون حرية يمارسها تتأكد بها ذاته وتنتعش بها ملكاته ، ثم لاضمان للحرية فى مجتمع منظم إلا بقانون يقررها ويحرسها ويعترف بها ويحميها ، ثم لافائدة ولاجدوى من قانون إلا إذا قامت على تطبيقه مؤسسة ذات خبرة بهذا التطبيق وذات قدرة عليه . ذلك أنه - كما قال عمر فى رسالته لقاضيه - لاينفع تكلم بحق لانفاذ له . ولايقدر على حمل هذه التبعة بحقها إلا رجال آمنون من الجوع والخوف ، مرتفعون - بحسن اختيارهم وبحكم النظام الذى يضبط عملهم - فوق مزالق الرغبة ومواطن الرهبة . وهنا كان استقلال القاضى هو فى نهاية المطاف ضمان الحق والعدل للمتقاضى ، وأنه عروة وثقى تربط بين استقلال القضاء وسيادة القانون ، بحيث تكون الحكومة حكومة قانون لاحكومة رجال ، ويكون النظام نظاما لاهوى ، كما أنه عروة وثقى ثانية تربط بين استقلال القضاء وحقوق الإنسان ، فلا يعدو عاد على هذه الحقوق ، ولايجور عليها

جائر إلا رده عن جوره قاض يصدع بالحق ويحكم بالعدل ويحرس الحريات [٢١] .

والحق أن القضاء كسلطة يتحتم أن يكون مستقلا عن السلطة التشريعية ، ذلك أنه إذا كانت السلطة التشريعية هى التى تضع القواعد العامة المجردة لتطبق على الكافة لا على أفراد أو على حالات بعينها ، فإن القضاء هو الذى يقوم بتطبيق تلك القواعد العامة على مايثور أمامه من منازعات بين الأفراد بعضهم وبعض أو بين الأفراد وسلطات الدولة المختلفة ، ومن ثم فلا يتصور أن تكون السلطة القضائية خاضعة للسلطة التشريعية وإلا انتفى الهدف من مبدأ الفصل بين السلطات ، ولغدت السلطة التشريعية سلطة فوق السلطات جميعا تسن من القوانين والتشريعات مايحلو لها لتطبق بطريقة آلية على من ترى هى أن تطبق عليه دون مراقبة أو مراجعة ، وفى هذا الخطر على مبدأ المشروعية وعلى حقوق الإنسان . إن الخطر الحقيقى على مبدأ المشروعية وعلى حقوق الإنسان لايمكن أن يكون نابعا من السلطة القضائية لأنها سلطة مجردة من قوة السيف وقوة المال ، إنما ينبع الخطر من قرارات السلطات العامة الأخرى . وإذا كان السائد فى الدول المتقدمة العريقة فى الديمقراطية . التهوين من خطر السلطة التشريعية باعتبارها معبرة عن الإرادة العامة وأنها على أية حال مختارة من الناس ولايخشى أن يظلم الناس أنفسهم ، إلا أن هذا ليس صحيحا فى العالم الثالث ، إذ من اليسر فيه أن تكون السلطة التنفيذية المركز الرئيسى فى النظام الدستورى فتجرى مشيئتها فى ثوب القانون [٢٢] ، ومن هنا كان لابد من سلطة قضائية مستقلة تقف فى وجه كل انحراف ، وتحمى الحقوق والحريات ، ومن ناحية أخرى فإن نظام الدولة القانونية يلزم لقيامه خضوع السلطات العامة الأخرى ، وعلى الأخص السلطة التشريعية للقانون ، وهو مايستتبع تنظيم حماية مناسبة للقواعد المقيدة لنشاط السلطات العامة ، إذ أنه ما لم يوجد جزاء منظم لتلك القواعد فإنها لن تكون قيدا حقيقيا على نشاط الدولة ، والصورة الفعالة لتلك الحماية هى الرقابة القضائية ، واستقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية لصيانة هذا الاستقلال ضروريان لتحقيق رقابة فعالة ومنتجة[٢٣] .

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات – وكما سبق وذكرنا – لايعنى أن يكون الفصل بينها فصلا كاملا أو مطلقا ولايمكن أن يكون كذلك ، فلا يخلو الأمر من تداخل وتعاون بين السلطات ، وهو مايستلزم أن تمتد تلك الدراسة إلى علاقة كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية . وفى خصوص الأولى فإن للسلطة التشريعية دورا فى تنظيم القضاء من خلال ماتسنه من تشريعات فى هذا الخصوص تبين تشكيل جهات القضاء ، واختيار القضاة ، واختصاص كل جهة ، وكيفية ممارستها لاختصاصاتها فالقضاة لابد لهم من تشريعات أو قوانين يحكمون على مقتضاها ، ومن ثم يجب عليهم الخضوع لأحكام القوانين التى تضعها السلطة التشريعية ، كما أن لها دورا آخر يتعلق بسن التشريعات والقوانين المنظمة لكافة جوانب النشاط فى المجتمع ، وكيفية حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، واقتضاء تلك الحقوق ، ورد الاعتداء على الحريات ، فإذا ماتضمنت تلك القوانين نصوصا تمنع المواطن من ممارسة حقه فى التقاضى فإن البحث يثور حول تلك الموانع ، وهل تعتبر مصادرة حق التقاضى وهو حق كفل الدستور أصله وناط بالسلطة القضائية حمايته بحسبانه العامل المحرك لنشاط تلك السلطة فلا يتأتى لها ممارسة اختصاصاتها إلا من خلال ممارسة المواطنين لحقهم فى التقاضى . ومن ناحية أخرى فإنه لما كانت السلطة التشريعية هى المختصة أصلا بسن التشريعات والقوانين ، وكان القضاء هو المختص بتطبيقها على مايثور أمامه من منازعات ، فهل من رقابة للقضاء على المشرع فى هذا الخصوص ؟ وماهى حقيقة رقابته ومداها ؟ وهل فى هذه الرقابة مايخل بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال كل منها عن الأخرى ؟ وإذا كان الدستور قد خول السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس الشعب الفصل فى صحة عضوية أعضائه ، إلا أنه أعطى للقضاء دورا فى هذا الخصوص فما هو هذا الدور وطبيعته ومدى تأثيره على العلاقة بين السلطتين ؟ ويقتضى الأمر من بعد التعرض للنصوص الدستورية والتشريعية المنظمة للعلاقة بين السلطتين بيانا وتحديدا لها ولما تقرره من مبادئ وأسس فى خصوص هذه العلاقة ومقارنتها بالنظم الأخرى ومايجب أن تكون عليه . وأخيرا فإن الدستور وقد

ابتدع نظام المدعى الاشتراكى وجعله تابعا للسلطة التشريعية ، فالأمر يقتضى التعرض بالدراسة لهذا النظام واختصاصاته ومدى تأثيرها على استقلال القضاء .

تدخل السلطة التشريعية فى تنظيم القضاء

إذا كان الدستور باعتباره أسمى الوثائق القانونية فى الدولة هو الذى يخلق النظام القانونى فيها ويحدد اختصاص كل سلطة من السلطات العامة التى ينشئها وكيفية تكوينها وسبيل ممارسة نشاطها ، فإن الدساتير تقف – عادة – عند وضع القواعد الأساسية المنظمة للسلطة القضائية ، وتترك للمشرع وضع التشريعات وسن القوانين التى تتضمن القواعد التفصيلية بالنسبة لتشكيل هذه السلطة وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها ووسائل تأمينها ضد المؤثرات وتقرير الضمانات لاستقلال أعضائها [٢٤] . فالمشرع الدستورى يفوض المشرع العادى فى وضع التشريعات التى تكفل حسن أداء كل سلطة لوظيفتها المحددة لها بحسب نصوص الدستور ، والسلطة القضائية بحسبانها إحدى السلطات الثلاث فإن المشرع يتدخل لوضع قواعد تنظيمها ، ولذا فإن للسلطة التشريعية دورا هاما وحساسا فى تنظيم القضاء يختلف اتساعا وضيقا باختلاف الدول ، بل وقد يختلف بحسب الظروف والملابسات التى تسود دولة معينة فى عصر معين ، فضلا عن اتصاله بمبدأ الفصل بين السلطات من حيث مدى التزامه بهذا المبدأ فى مبناه ومعناه .

وإذا كان من المستقر عليه أنه لايجوز للسلطة التشريعية التدخل فيما يكون القضاء قد حسمه من منازعات ، أو حتى التدخل فى وظيفة القضاء بما هو أقل من ذلك شأنا كنقد حكم من الأحكام أو التعرض لقضية مطروحة على القضاء[٢٥]، لما فى ذلك من انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات ولحجية الأحكام وثقة المواطنين فى القضاء ومهابته[٢٦] ، فإنه يجب صد المشرع عن التدخل فى تنظيم القضاء إذا كان القصد منه النيل من استقلاله أو الاعتداء عليه ، والذى يحدث عملا أن يكون الاعتداء غير صريح ، وهو أمر طبيعى ، فما من دولة – أيا كانت طبيعة النظام القائم فيها استبداديا أو عسكريا أو غير ذلك – تصرح باعتدائها على

القضاء لما فى ذلك من تحد لطبيعة البشر وثقة المواطنين فى سلطة القضاء ومكانة القضاة لديهم ، وإنما تلجأ كثير من النظم إلى أسلوب "إعادة تنظيم القضاء" réorgainzation ، ولا يكون المقصود حقيقة هو إعادة التنظيم وصولا لأداء أفضل للعدالة ، وأنما المقصود هو إخراج بعض القضاة ، وذلك عن طريق عدم ظهور أسمائهم في قوائم القضاء بعد إعادة تنظيمه المزعوم ، أو عن طريق إلغاء بعض جهات القضاة .

ولعل فى وجود رقابة قضائية منظمة على دستورية القوانين ، ضمانا هاما وخطا دفاعيا متينا فى مواجهة أى اعتداء على سلطة القضاء ، بيد أن تلك الرقابة لاتوجد فى كل الدول ، مما يكشف عن ضرورة وجود ضمانات أخرى قد تتمثل فى فضل الرأى العام وقوته ، ووجود معارضة مستنيرة ، وصحافة حرة ، وأخيرا وليس آخرا لايفوتنا أن ننوه بدور المنظمات الدولية والجمعيات المدافعة عن حقوق الإنسان فى هذا الخصوص .

وفى سبيل دراسة الموضوع فإنه يحسن أن نستعرض بعض الأنظمة فى الدول المختلفة فى شأن تدخل المشرع فى تنظيم القضاء ، ثم نختتم الدراسة ببيان الموقف فى مصر .

اولا : دور وحدود تدخل المشرع فى تنظيم القضاء فى المملكة المتحدة

يتميز النظام الإنجليزى بوضع خاص هو سيادة البرلمان ، بحيث يستطيع أن يصدر من القوانين مايشاء فى تنظيم المحاكم دون أن تستطيع أى هيئة معترف بها فى المملكة المتحدة أن تلغيها أو تنقصها[٢٧] ، لدرجة أن بعض الفقهاء الإنجليز قرروا أن هذه السيادة كانت غير محدوده وتخضع لها أعلى محاكمنا ، فيستطيع البرلمان أن يلغى محكمتنا العليا ... الخ[٢٨] .

ولذلك فإن تنظيم المحاكم وتحديد اختصاصاتها تقوم به السلطة التشريعية ممثلة فى البرلمان . وقد يعتقد نتيجة لذلك أن المشرع الإنجليزى يتمتع بسلطة مطلقة فى إنشاء وإلغاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها ، مما يؤثر على ولاية القضاء ، ولكن الحقيقة غير ذلك ؛ لأن طبيعة الدستور الإنجليزى وما يجرى عليه

العمل ينفيان تلك السلطة المطلقة ، فالدستور الإنجليزى هو دستور غير مكتوب . وهو وإن اشتمل على وثائق مكتوبة تشكل جزءا هاما منه ، إلا أن الجزء الأكبر منه غير مكتوب ، وهو فى ذات الوقت من صنع القضاء ، ولذا يرى الفقيه جينجز أن السلطة القضائية ، وهى ثالث الفروع الكبرى التى تقسم معظم الدساتير المكتوبة وظائف الحكومة إليها تمثل مشكلة ذلك ، فإنه لايستطاع فهم القانون الدستورى (والذى هو مصدر السلطات الثلاث فى النظم الأخرى) بأنه يشمل السلطة القضائية ، بل أن هذا القانون ذاته هو جزء من سلطة القضاء . فالقانون الدستورى هو إحدى وظائف النظام القضائى وهو يعالج هيئات الدولة الأخرى ، البرلمان والإدارة ووظائفهما[٢٩] . وإذا كان هذا هو الوضع المميز للقضاء – كهيئة خاضعة للبرلمان ومنشئة فى نفس الوقت لقواعد دستورية – فإنه لايجوز تصور أن القضاء الإنجليزى – فى علاقته بالمشرع – فى وضع أدنى من وضعه فى الدول الأخرى، فقد يوحى ظاهر الأمر بأن وضع القضاء الإنجليزى يقل فى مركزه الدستورى عن وضع القضاء فى أية دولة ذات دستور مكتوب لاتتمتع فيه السلطة التشريعية بمثل مايتمتع به البرلمان الإنجليزى من سيادة غير أن المتعمق فى روح النظام الإنجليزى سوف يجد أن مايظهر للعيان غير ما يجرى عليه العمل ، فلقد كان البرلمان الإنجليزى يتمتع دستوريا بالسيادة ، إلا أن الشراح مجمعون على أن العمل يجرى على أن تقتصر هذه السيادة على معناها القانونى دون معناها السياسى ، ، لذلك أن السيادة السياسية معقودة فى نهاية الأمر – لهيئة الناخبين ، أو بالأحرى للمواطن الإنجليزى ، وفى ضوء هذه الحقيقة يجب أن ينظر إلى العلاقة الواقعية بين القضاء والبرلمان ، وهى علاقة تؤكد تأكيدا لاشبة فيه أن البرلمان لايستطيع أن ينظر إلى القضاء ، إلا من خلال نظرة المواطنين له ، وهى نظرة توقير لاحد لها ، توجب الاعتراف له بالاستقلال الكامل ، وفى هذا يقول أحد الفقهاء الإنجليز إنه وإن كانت الصيغ القانونية قد أفادت فى إرساء تقليد استقلال القضاء ، إلا أن استقلال القضاء يعتمد على شعور عام بوجوب استقلال القضاة أكثر من اعتماده على أشكال القانون [٣٠] .

ولعله من المفيد هنا الإشارة إلى أن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل الذى تقرر صراحة لأول مرة فى انجلترا بمقتضى قانون التسوية الذى صدر فى عام ١٧٠١ والذى أعطى البرلمان وحده سلطة عزل القضاة وذلك لسبب العجز الجسمانى فقط بالنسبة لقضاة المحكمة العليا ، وعدم الكفاءة وسوء السلوك بالنسبة لغيرهم من قضاة المحاكم الأدنى ، ورغم أن البرلمان لم يستعمل هذا الحق منذ تقرر وحتى الآن سوى مرة واحدة فى عام ١٨٣٠ ، فإن جانبا كبيرا من الفقه ينتقد بشدة تقرير هذه السلطة للبرلمان ، كما أنه رغم أن قانون القضاء الصادر عام ١٩٢٥ أعاد تأكيد مبدأ عدم القابلية للعجز فإن بعض الفقهاء الإنجليز يرى أن الضمانات المقررة فى هذا الشأن غدت ضعيفة [٣١] ، وهو خلاف نظرى فى حقيقته ، لأن النظام الإنجليزى أصبح مضرب المثل فى استقلال القضاء والقضاة ، وهو يرتبط بالتقاليد العريقة والمتأصلة فى الأمة البريطانية وبنظمها السياسية والاجتماعية المستقرة ، ومن ثم فإن تدخل البرلمان فى أمور القضاء وتنظيمه هو أمر غير وارد على الإطلاق .

تلك هى إذا النظرة الصحيحة إلى وضع القضاء الإنجليزى واستقلاله فى نظام دستورى قد يوهم ظاهره بتغول السلطة التشريعية تغولا يهدد سائر السلطات كما يهدد سائر الحريات ، ويكفى أن نكرر ماقاله الأستاذان راد تكليف وكروسى : إن قضاتنا لايشعرون أن هذه السيادة البرلمانية تخيفهم ، ذلك أن البرلمان لايصدر القوانين التى تمس نظام المحاكم إلا بناء على مشورة أو اقتراح رجال القانون[٣٢] .

ثانيا : تنظيم القضاء فى الولايات المتحدة الامريكية

استقر فى الفقه الدستورى الأمريكى أنه بغير قيام سلطة قضائية مستقلة ومتحررة من كل تأثير فإن الحقوق والضمانات الفردية تتعرض لخطر كبير وتصبح من الناحية العلمية تحت رحمة أهواء الحكام ورغباتهم . ولذلك عدت ضمانات القضاة فى كافة الدول الديمقراطية ضمانات للأفراد جميعا ، وليست امتيازا خاصا لرجال السلطة القضائية[٣٣] . وقد قصر الدستور الأمريكى سلطة الكونجرس فى تنظيم

وتأسيس المحاكم على المحاكم الدنيا [٣٤] خلافا للمحكمة العليا ، حتى لاتمتد إليها يد التعديل بما يمس سلطتها الأصلية ، وهو مايكشف عن أن القضاء في أمريكا سلطة مستقلة أنشأها الدستور الأمريكي لا القانون ، وبالتالي لايستطيع أن يلغيها القانون ، وكل مايستطيعه هو تنظيمها كسلطة متعاونة مع باقي السلطات .

ولقد حاول الكونجرس مرات عديدة – مدفوعا بعوامل سياسية – أن يتدخل في تنظيم المحكمة العليا عن طريق الحد من سيادتها القضائية وذلك تخوفا من تستر المحكمة وراء سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين لكي تتدخل في عمل المشرع [٣٥] .

ومن صور التدخل التي سلكها الكونجرس تخفيض أو زيادة عدد أعضاء المحكمة العليا ، وذلك بإدخال أو عدم إدخال بعض الأعضاء بحسب ميولهم السياسية ، وإن كان ذلك فيما ندر قد مس بالفعل استقلال المحكمة العليا ، لأن العضو بمجرد تبوأ منصبه تسيطر عليه تقاليدها وتحيط به هيبتها المستقرة في أعماق الشعب الأمريكي فيجد نفسه أكثر تمسكا باستقلاله[٣٦] ، ومما يتصل بذلك أيضا محاولة البعض في الكونجرس الحد من سلطة المحكمة باشتراط أغلبية معينة من المحكمة العليا للحكم بإبطال قانون ما ، ولكن هذا الاقتراح لم يكتب له النجاح .

ومن ذلك أيضا الحد من اختصاص المحاكم تشريعيا عن طريق التوسع في انتقاص ذلك الاختصاص وقد حدث في عام ١٨٦٨ أن أجاز الكونجرس قانونا يلغي اختصاص المحكمة العليا بنظر نوع معين من الاستئنافات كان قد سبق أن منحه لهافي سنة سابقة ، إلا أن المحكمة أعلنت عدم دستورية هذا القانون لأن ذلك قد يؤدى إلى أن يلغي الكونجرس كل أنواع الاختصاص القضائي تخلصا من الرقابة القضائية[٣٧] .

ومن المحاولات التي بذلت أيضا أن يمارس الكونجرس حقه في إلغاء المحاكم الاتحادية ، وذلك يصدق فقط على المحاكم الاتحادية الدنيا ، فلا يصدق على المحكمة العليا لأنها من صنع الدستور بحسب نص الفقرة الأولى من المادة

الثالثة ، وفى عام ١٨٦١ اقترح أحد أعضاء مجلس الشيوخ توجيه " لجنة القضاء" للبحث فى ملاءمة إلغاء المحكمة العليا وإنشاء أخرى جديدة بدلا منها ، وكان ذلك جزءا من مخطط للهجوم على المحكمة بمناسبة قرارها فى إحدى القضايا ولكن هذا الاقتراح رفض [٣٨] .

ويعد نظام الاتهام الجنائى Impeachment إحدى الوسائل التى يمارس بها الكونجرس سلطات قضائية ، وفى نفس الوقت يتمكن عن طريقها إخضاع السلطة القضائية ، إذ أن هذا الأسلوب يمكنه من عزل القضاة الاتحاديين لأسباب قد تكون سياسية أو حزبية وبعيدا عن أى تدخل من السلطة القضائية[٣٩] ، وهو مايمثل إحدى صور التدخل فى تنظيم القضاء بصورة مكتوبة ، وإن كان اشتراط أغلبية كبيرة – ثلث أعضاء مجلس الشيوخ – لإصدار قرار العزل قد يخفف من خطورة هذا الاختصاص ، وعلى كل فإن العرف فى الولايات المتحدة اتجه لهجر هذه الوسيلة كسبيل للتخلص من القضاة بسبب الخلاف السياسى بينهم وبين الكونجرس أو الحكومة ، بعد أن تعذر عزل أحد القضاة بها فى نهاية القرن الماضى[٤٠] .

ولقد رأينا أن نعرض بشئ من التفصيل لمحاولات الكونجرس الأمريكى التدخل فى تنظيم القضاء لما فى ذلك من فائدة جمة أقلها تعرية المحاولات المختلفة والأساليب الملتوية التى قد تلجأ لها السلطة التشريعية للتدخل فى شئون القضاء ، ومحاولة إخضاعه أو التأثير عليه ، وبالتالى النيل من استقلاله ، مع مايترتب على ذلك من اضرار بالحقوق والحريات ومصالح الأفراد . وإذا كان لاخلاف هناك فى أن المحاكم الاتحادية الاستئناف تخضع فى تنظيمها لسلطة الكونجرس وفقا لنص المادة الثالثة من الدستور إذ أنه لم ينص فى الدستور على محكمة اتحادية سوى المحكمة العليا ، ومن ثم فإن تلك المحاكم تقوم فى وجودها أساسا على القوانين ، ولكن سلطة الكونجرس من الناحية العملية فى هذا المجال كانت مثار خلاف بين رجال القانون وكانت محل اهتمام القضاء ، فقد صدر قانون عام ١٩٣٢ يمنع المحاكم فى الولايات المتحدة من إصدار أمر منع دائم أو مؤقت فى

أى دعوى تتعلق أو تنجم عن نزاع عمل وقد رأى بعض الفقهاء أن هذا القانون غير دستورى لإخلاله بسلطة المحاكم الاتحادية ، لأنه لايجوز للمشرع أن يعتدى على سلطات المحاكم بحيث يقضى على وجود المحكمة فى ممارسة وظيفتها الأساسية[41] .

وقد اتخذ رئيس المحكمة العليا "ستورى" وجهة نظر مختلفة فى صدد سلطة الكونجرس المنصوص عليها فى المادة الثالثة من الدستور فى تنظيم وإنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها ، إذ أورد فى إحدى القضايا أن الكونجرس وإن كان يملك دستوريا تحويل الاختصاص القضائى للمحاكم الاتحادية ، إلا أن ذلك لايسلب المحكمة العليا سلطاتها الاستئنافية ، وكان يرمى من ذلك إلى إخضاع تشريعات الكونجرس فى صدد تنظيم المحاكم الدنيا إلى رقابة المحكمة العليا وفرض سيادتها القضائية على كل التشريعات التى تمس ولاية القضاء واستقلاله[42] .

ويتبين مما تقدم أن دستور الولايات المتحدة وإن تضمن نصا يخول المشرع سلطة تنظيم القضاء الاتحادى ، إلا أن تلك السلطات ليست مطلقة ، فلا يجوز للكونجرس استنادا إلى الدستور أن يتدخل فى تنظيم القضاء بدرجة يقضى فيها على وظيفة المحاكم مما يمس باستقلال السلطة القضائية ، وينال بالتالى من مبدأ الفصل بين السلطات .

ثالثا : تنظيم القضاء فى مصر

جرت الدساتير المصرية المتعاقبة على أن تعهد للسلطة التشريعية بسن القوانين المنظمة للقضاء ، فلقد نصت المادة ١٢٥ من دستور سنة ١٩٢٣ على أن ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها يكون بقانون ، ونصت المادة ١٧٦ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ١٥٢ من دستور ١٩٦٤ على الحكم ذاته ، وجرى نص المادة ١٦٧ من الدستور الحالى على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم ، بما يكشف عن أن الشارع الدستورى استقر من قديم على إيراد المبادئ الدستورية العامة

المتصلة بالسلطة القضائية وضماناتها فى صلب الدستور ، ومن ذلك فى الدستور الحالى استقلال القضاء كسلطة من سلطات الدولة واستقلال القضاة ذاتهم ، وعدم جواز التدخل فى القضايا أو شئون العدالة ، وعدم قابلية القضاة للعزل ، وكفالة الحق فى التقاضى ، وتجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها ... الخ ، ترك للقوانين التى تضعها السلطة التشريعية بيان القواعد التفصيلية بالنسبة لتشكيل هذه السلطة وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها ووسائل تأمينها ضد المؤثرات وتقرير الضمانات لاستقلال أعضائها. وتنظيم السلطة القضائية قد يتم عن طريق وضع قانون خاص بها ، وقد يتم عن طريق القوانين ذات الولاية العامة ، وبالذات قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية .

وكنتيجة لما سلف فإن تنظيم القضاء لايكون إلا بقانون من وضع السلطة التشريعية [٤٢] . ويجب ثانيا على المشرع أن يلتزم بما أورده الدستور من مبادئ فى هذا الخصوص صريحة كانت أو مستفادة من روح الدستور ذاته ، فلايجوز إذا أن يكون تنظيم القضاء بمعرفة السلطة التنفيذية بقرار بقانون فى الحالات والأوقات التى قد يجيز لها الدستور فيها إصدار قرارات لها قوة القوانين ، أو التى يخولها فيها سلطة التشريع ، مثال المادتان ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور ؛ لأن فى ذلك خروجا صريحا على نصوص الدستور ، وافتئاتا على اختصاص السلطة التشريعية ومبدأ الفصل بين السلطات وإقرارا بتمكين السلطة التنفيذية من السلطة القضائية وتشجيعا لها على النيل من استقلالها ومحاولة التأثير عليها . إن فى استلزام الدستور صدور قانون بتنظيم القضاء هو أمر منطقى يتفق والقاعدة العامة من اختصاص السلطة التشريعية بسن التشريعات بحسب نص المادة ٨٦ من الدستور المصرى . فما بالنا إذا تعلق الأمر بتنظيم سلطة أخرى هى سلطة القضاء الرقيبة على أعمال السلطتين الأخريين ، فلا أقل من أن يكون هذا التنظيم من وضع المشرع ذاته مع مايعنيه ذلك من ضمانات لا تتوفر لما تضعه السلطة التنفيذية من قرارات بقوانين ، كافتقاد ضمانة المناقشة التى تسبق كل تشريع وما

يمر به من مراحل متلاحقة قبل إقراره من السلطة التشريعية ، ومنها أيضا دور المعارضة فى هذا الخصوص وفضحها لأى أحكام أو نصوص تخرج على مبادئ الدستور أو ماجرى به العرف الدستورى ... الخ ، هذا إلى أن اضطلاع السلطة التنفيذية بوضع التشريعات هو اختصاص استثنائى لايتوسع فيه ويقدر بقدره وفى الحدود وبالضوابط التى أوردتها المادتان ١٠٨ ، ١٤٧ سالفتا الذكر . ولعله من الجدير بالذكر - تأييدا للرأى الذى سقناه - أن نشير إلى أن الدستور أوجب فى المادة ١٧٣ منه التى ابتدعت المجلس الأعلى للهيئات القضائية برئاسة رئيس الجمهورية - مع تحفظنا على إنشاء هذا المجلس واختصاصاته - أن يؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية ، وهو مايكشف عن خطورة وحساسية مثل هذه التشريعات وضرورة اشتراك السلطة القضائية ذاتها فى إعداد مشروعاتها ، لما فى ذلك من ضمان وتأكيد لاستقلال القضاء ولدراية القائمين على شئونه من القضاة بما يجب أن تكون عليه مثل هذه التشريعات .

ومن ناحية ثانية فلا يجوز أن تتضمن تشريعات تنظيم القضاء خروجا على أحكام الدستور ، إن هناك مبادئ عليا تسود الدستور المصرى وتهيمن على جميع أحكامه ، وهذه المبادئ العليا التى هى روح الدستور تستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة ، وعلى المشرع المصرى أن يلتزمها فى تشريعاته وأن يتجنب الانحراف عنها ، فإذا صدر تشريع يتعارض مع هذه المبادئ العليا كان التشريع باطلا لما ينطوى عليه من انحراف فى استعمال السلطة التشريعية[٤٤] .

فمن هذه المبادئ مبدأ استقلال السلطة القضائية الذى يستخلص من نصوص الدستور التى سبق بسطها . فالسلطة القضائية مستقلة عن كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية ، بل إن السلطة القضائية هى الرقيبة على كل من هاتين السلطتين ، بما لها من حق التعقيب على تصرفات السلطة التنفيذية التى تخالف القانون فتقضى بإلغائها وبالتعويض عنها ، وبما لها من حق النظر فى القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية إذا هى خالفت الدستور فتقضى بعدم

دستوريتها ، فالسلطة القضائية إذن ، وهذه هى مسئوليتها ، يجب أن تتمتع باستقلال كامل ، ولايجوز لأية سلطة من السلطتين الأخريين التحيف عليها أو الانتقاص من استقلالها ، وإلا عجزت عن القيام بوظيفتها وتعطل حكم الدستور ، فإذا صدر تشريع يكون من شأنه أن ينتقص من استقلال القضاء كان هذا التشريع باطلا [٤٥] .

والغريب من الأمر أن معظم التشريعات المنظمة السلطة القضائية فى مصر صدرت بقرارات بقوانين وكان آخرها القرار بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، والقرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ومن قبلها صدر المرسوم بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص باستقلال القضاء ، والقرار بقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ، هذا على الرغم من أن أول قانون لاستقلال القضاء صدر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ثم تلاه قانون نظام القضاء الذى صدر بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

ولقد نكب القضاء فى مصر بمحنتين – على ماسبق تفصيله من قبل[٤٦] . استخدم فيها التشريع لإهدار استقلال القضاء والاعتداء على حصانته وعدم قابلية رجاله للعزل ، فلقد صدر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٥ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، والذى قضت المادة ٧٧ منه على أن يصدر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل به قرار من مجلس الوزراء بإعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقا للنظام الجديد ، أما الذين لايشملهم القرار المشار إليه فى الفقرة السابقة فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم فى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو فى النيابة أو فى أية وظيفة أخرى ، ولقد ترتب على صدور هذا القانون – الذى صدر تحت شعار إعادة التنظيم والإصلاح والتحسين حسبما أفصحت المذكرة الإيضاحية له – عزل نحو عشرين عضوا من مناصبهم بالإحالة إلى المعاش أو بالنقل لوظائف أخرى دون أدنى اعتبار أو احترام الضمانات المقررة لهم ، إذ كان الهدف الرئيسى من

إصدار هذا القانون هو النيل من مجلس الدولة بعد أن تواترت أحكامه على حماية الحريات الفردية والحقوق العامة ورفض سدنته التعاون مع السلطة ، فرأت أن تنفذ إليهم بطريق ملتو حتى لايبدو الاعتداء سافرا وذلك بطريق إعادة التنظيم الذى يستوجب إسقاط الحصانة المانعة من العزل [٤٧] . ويمثل ذلك القانون صورة صارخة من الانحراف التشريعى الذى يبطله فى مهده ، فلا يجوز أن يكون التشريع سبيلا للاعتداء على سلطة القضاء واستقلالها أو طريقا ملتويا لعزل القضاة بما يهدد ذلك الاستقلال ويجعله استقلالا صوريا لاحقيقيا .

لقد صدر هذا القانون من مجلس الوزراء – أى من السلطة التنفيذية – ولم يصدر عن السلطة التشريعية . صحيح أن مجلس الوزراء خول سلطة التشريع بمقتضى المادة التاسعة من الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ بعد قيام حركة الجيش فى عام ١٩٥٢ ، ولكن التساؤل الذى يثور ، وماهو المبرر لاستعمال تلك السلطة فى مثل هذه الظروف فى إعادة تنظيم مجلس الدولة – الذى كان يحكمه قانونه رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والقوانين المعدلة له ؟ وهل كانت هناك حاجة عاجلة وملحة تتصل بالصالح العام يقتضى استبدال القانون القائم ؟ والأمر الغريب أن القانون المذكور بعد أن نص فى المادة ٦١ منه على أن أعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها غير قابلين للعزل وكذا النواب متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم ، وأنهم يتمتعون بالضمانات المقررة للقضاة ، إذا به يورد نص المادة ٧٧ سالفة البيان مهدرا بها تلك الضمانة . والمثير أيضا أن الإعلان الدستورى المشار إليه – وهو إعلان مؤقت – ضمن المادة السابعة منه الواردة تحت عنوان مبادئ عامة نصا على استقلال القضاء .

وللمرة الثانية وتحت المسمى ذاته أقدمت السلطة مرة ثانية على الاعتداء على السلطة القضائية والنيل من استقلالها وعدم قابلية القضاة للعزل ، فأصدرت فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ مجموعة من القرارات الجمهورية بقوانين – فى غيبة السلطة التشريعية وفى ظل قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ – سميت بقوانين الإصلاح القضائى ، وفى الحقيقة فإنها أبعد ما تكون عن الإصلاح، وكان

منها القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، وعلى أثر ذلك صدرت عدة قرارات جمهورية بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة وأعضاء مجلس الدولة وكذلك أعضاء النيابة الإدارية وإدارة قضايا الحكومة بعد أن تم عزل ١٨٩ عضوا بالهيئات الأربعة المذكورة من وظائفهم بالإحالة إلى المعاش أو النقل لوظائف أخرى .

ولقد صدر القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه استنادا إلى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ - ذلك أن المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذى كان ساريا آنذاك كانت تنص على أن "لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يُعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها" ، وبناء على هذا النص الدستورى صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧، ونص فى المادة الأولى منه على أن يفُوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ، وبصفة عامة فى كل مايراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية .

ويعنينا فى هذا المقام أن نتعرض للقرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على ضوء ماسبق وكشفنا عنه من مبادئ دستورية مستقرة وأحكام الدستور المصرى الحالى فضلا عن النظم المقارنة . لقد أخفى هذا القرار بقانون تحت شعار ماسمى بإعادة تنظيم القضاء فصلا جماعيا للقضاة وإهدارا لمبدأ دستورى مستقر هو عدم قابلية القضاة للعزل ، واعتداء صارخا على سلطة القضاء وأعضائها ، وسلبا لسلطة المشرع ، فلحقه الانعدام منذ ولادته وذلك للأسباب التالية:

أولا : إن هذا القرار يعد من الناحية القانونية المجردة اغتصابا لسلطة التشريع[٤٨] ، ذلك أنه صدر استنادا إلى قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧

المشار إليه ، وكلاهما صدر فى ظل أحكام دستور سنة ١٩٦٤ والذى نص فى المادة ١٥٧ منه – وهى المقابلة لنص المادة ١٦٧ من الدستور الحالى – على أن "يبين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم ...." فضلا عما نص عليه فى المادتين ١٥٢ ، ١٥٦ منه من أن "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون" ، وأن القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون ، مما يدل دلالة واضحة – وكما سبق القول – على أن تنظيم القضاء لايكون إلا بقانون. وإذا كان القرار بالقانون المذكور يمس الضمانات المقررة للقضاة وهو مايمس استقلال السلطة القضائية فإنه لا يجوز تنظيمه إلا بقانون تسنه السلطة التشريعية ذاتها ، بل أن هذا القرار فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لاتشملهم قرارات إعادة التعيين أو النقل محالين إلى المعاش بحكم القانون غير قائم على أساس من مبدأ المشروعية ومشوب بعيب جسيم ومخالف لصريح نصوص الدستور مما يجعله عديم الأثر ، ولقد كان قضاء محكمة النقض – كما هو العهد به دائما – سباقا فى بيان حقيقة القرار بالقانون المذكور وخروجه على مبادئ الدستور ، إذ قالت محكمة النقض فى هذا الصدد" مؤدى نصوص المواد ١٥٢ ، ١٥٦ ، ١٥٧ من دستور سنة ١٩٦٤ أن عزل القضاة من وظائفهم هو من الأمور التى لايجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون ، وإذ كان القرار بالقانون رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩ يمس حقوق القضاة وضماناتهم مما يتصل باستقلال القضاء وهو مالايجوز تنظيمه إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية فإن ذلك القرار فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لاتشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين إلى المعاش بحكم القانون يكون غير قائم على أساس من الشرعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر [٤٩] .

ثانيا : إن هذا القرار صدر فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله مجردا من قوة القانون[٥٠] ، ذلك أن مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ أن التفويض يقتصر على الموضوعات المحددة به والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية

القائمة وقتئذ والتى أعقبها عدوان يونيو سنة ١٩٦٧ ، ولانعتقد أن عزل جموع القضاة كان من ضمن الموضوعات التى اشتمل عليها نص المادة الأولى من هذا القانون ، كما أنه بالتالى ليس ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية التى كانت تمر بها البلاد ! بل وفوق ذلك فإن هذا القرار بقانون يخالف أحكام الدستور ذاته ، فلا نعتقد من ناحية أن نص المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ كان مقصودا به تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات بقوانين كالقرار محل البحث ، ومن ناحية ثانية ، فإن نصوص الدستور يجب أن تفسر ككل ، بحيث يستشف من مجموعها مراد الشارع الدستورى والمبادئ التى تهيمن عليه ، واستقلال السلطة القضائية أحد تلك المبادئ ، وعدم قابلية القضاة للعزل من بينها أيضا ، فلا يتصور من ثم أن يكون التفويض المشار إليه سبيلا للاعتداء على نصوص الدستور وعلى استقلال السلطة القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات . إن نصوص الدستور هى التى منحت السلطة ، وكل سلطة مفوضة من الدستور ومرهونة بأن تكون ممارستها على الوجه المبين به .

ثالثا : إن هذا القرار بالقانون والقرارات الأخرى التى لازمته صدرت كلها فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٦٩ بعد حل مجلس الأمة بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ١٦٣٠ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ١٩٦٨/١١/١٤ ، ومن ثم فإنه يتعين أن ينتهى التفويض أصلا ويزول بزواله السند التشريعى الذى قام عليه هذا القرار[٥١] .

رابعا : إن هذا القرار صدر مشوبا بعيب عدم مشروعية ركنى السبب المبرر إصداره والغاية التى يسعى لتحقيقها ، إذ صدر جزاء للقضاة لرفضهم الانضمام للاتحاد الاشتراكى محافظة منهم على حيدتهم ، ولأنه استهدف الإطاحة باستقلال القضاء وتنظيم الاعتداء عليه وإخضاع شئون القضاة لسيطرة السلطة التنفيذية على خلاف أحكام الدستور[٥٢] .

وبعد فإنه من الأهمية بمكان أن نعيد التأكيد على أن استقلال القضاء ليس نصوصا تصاغ ، أو مبادئ تدون ، ولو حتى فى الدستور ، ولكنه واقع حسى

تستشعره كل السلطات فى الدولة ، ويؤمن به القضاة قبل غيرهم ويحرصون عليه، ويدافع عنه رأى عام مستنير . ولعل فى وجود رقابة على دستورية القوانين تختص بها محكمة مستقلة أو سواها هو من أقوى الضمانات فى هذا الخصوص ، ولعل أسلوب إعادة التنظيم لم يتبع فى مصر فقط ، فلقد مرت الفلبين بتجربة مماثلة وانتهت المحكمة العليا هناك إلى رأى بالأغلبية بعدم دستورية قانون من هذا القبيل على أساس أنه ينطوى فى الحقيقة على عزل للقضاة ومحاولة للاعتداء على استقلال القضاء(٥٣) .

كما أن الأرجنتين هى الأخرى مرت بظروف مماثلة ، ففى مايو سنة ١٩٥٨ رأت الحكومة هناك أن تحيل إلى المعاش بعض قضاة المحاكم الجنائية الذين فصلوا فى الدعاوى العمومية التى أقيمت ضد أعوان الديكتاتور السابق "بيرون" وقد دفع ذلك عددا من القضاة إلى تقديم استقالاتهم احتجاجا على هذا التصرف ، وإذ قبلت الحكومة استقالة هؤلاء فقد تتابعت استقالة آخرين ، مما أثار عاصفة من الاحتجاجات فى الصحافة والأحزاب السياسية ، بل وتصدت المحكمة العليا ذاتها لذلك العزل بإعلان عطلة قضائية وتبعتها فى ذلك محاكم عديدة ، حتى اضطرت السلطات إلى تسوية الأزمة وعودة القضاة إلى أعمالهم ، سواء من استقالوا أو من أريد عزلهم ، مما يكشف عن مدى تأثير الرأى العام وتمسك القضاة باستقلالهم باعتبارهما ضمانتين من أقوى الضمانات فى هذا الخصوص (٥٤) .

وإذا كان أسلوب إعادة تنظيم القضاء هو من الأساليب التى قد تتبع كستار للاعتداء على السلطة القضائية ، فإنه ليس الأسلوب الوحيد ، ذلك أنه من المتصور أن تضمن القوانين المتصلة بشئون القضاء والقضاة أو تلك المنظمة لكافة جوانب النشاط فى المجتمع والمبينة لحقوق الأفراد وواجباتهم نصوصا تتعارض مع استقلال السلطة القضائية ، أو مع المبادئ الدستورية المستقرة بشأنها ، والضمانات المقررة لها لعدم قابلية القضاة للعزل ، واستقلال القضاة بشئونهم وولاية القضاء على المنازعات كافة ... الخ .

فإن تلك النصوص التي قد تخالف نصوص الدستور تكون باطلة ، ويتعين العمل على تعديلها لتتفق وأحكام الدستور ومبدأ استقلال القضاء .

إن الشعوب والأمم ذات الحضارات القديمة والتاريخ التليد تستعيد تاريخها وتجاربها لكى تؤمن حاضرها ومستقبلها ، وإذا كانت الدساتير – بصفة عامة – لاتتضمن عادة سوى المبادئ الرئيسية والأحكام العامة المتعلقة بتنظيم السلطات وبيان الحقوق والحريات ، إلا أنه إذا استلزمت الظروف تضمين تلك الدساتير بعض الأحكام التفصيلية فلا بأس من ذلك مادام الهدف دائما هو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق الصالح العام ، ولعل الدستور المصرى الصادر فى ١٩٧١ خير شاهد على ذلك ، فلقد تميز عن الدساتير السابقة عليه بعديد من الأحكام التفصيلية فى مسائل شتى قصد منها تحقيق كافة الضمانات اللازمة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، وإعلاء كلمة القانون ، وتوفير الحماية والاستقلال للسلطة القضائية كاثر لما جرى فى الفترة السابقة عليه ، ولذا فإنه من المطلوب أن يضمن الدستور أيضا نصوصا صريحة تقضى على كل أشكال وصور التدخل التشريعى فى تنظيم القضاء وأعماله والتى تمس باستقلاله والضمانات المقررة له .

المراجع

١ - محمد كامل ليلة : المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية . الطبعة الأولى ١٩٥٨ - ١٩٥٩ ص ٢١ .

٢ - محمد كامل ليلة : مرجع سابق ، ص ٢١ ، ثروت بدوى النظم السياسية ، الجزء الأول - ١٩٧٠ ص ٢٧٠ .

٣ - ثروت بدوى ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ .

٤ - مرجع سابق ، ص ٢٧١ .

٥ - أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصرى ، ١٩٦٠ ص ١١٥ . سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الإسلامى ، الطبعة الثانية ١٩٧٣ ص ٤٣٣ ، يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى رسالة دكتوراه ١٩٨٤ ص ٩١ ، كمال الغالى ، مبادئ القانون الدستورى والنظم السياسية - الطبعة الثالثة ٧١ - ١٩٧٢ دمشق بند ١٦٨ ص ١٦٥ ، محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ، ص ٦١٦ ، السيد صبرى مبادئ القانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ١٩٤٦ ص ١٦٠ .

٦ - أحمد كمال أبو المجد ، مرجع سابق ، ص ١١٥ ، ١١٦ ، سليمان الطماوى ، مرجع سابق ، ص ٤٣٤ .

٧ - أشار إليها محمد كامل ليلة فى مؤلفه سالف الذكر ، ص ٦١٧ .

٨ - ثروت بدوى ، النظم السياسية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

٩ - سليمان الطماوى ، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، محمد كامل ليلة ، مرجع سابق ، ص ٦٢١، ٦٢٢ ، السيد صبرى ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

١٠- محمد كامل ليلة ، مرجع سابق ، ص ٦٢٤ ومابعدها ، سليمان الطماوى ، مرجع سابق ص ٤٣٦ .

١١- كمال الغالى ، مرجع سابق ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

١٢- مرجع سابق ، ص ١٦٧ ، ١٦٩ .

١٣ - يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ٩٢ ، ٩٣ .

١٤ - مرجع سابق ، ص٩٤

١٥- فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة ، الجزء الأول ، سنة ١٩٨٨ ص ١٥٨ .

١٦- حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥١/٥/١٥ ق ٥١٦ س ٤ مجموعة السنة ٥ بند ٢٦٧ ، ٩٥٠ ويجدر التنويه إلى أن هذا الحكم صدر برئاسة عبدالرزاق السنهوري رئيس المجلس .

١٧- حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٢/٢/١٨ ق ٥٩٦ س٥ ، مجموعة السنة ٦ بند ٢٣٦ ص ٦٧٩ .

١٨- يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ٩٦ ، ٩٧ .

١٩- سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، وانظر كذلك تقرير المقرر الخاص السيد ستفنى للجنه الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات في دراسة عن استقلال السلطة القضائية يوليو ١٩٨٥ ص١١ .

٢٠- سعد عصفور ، رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة ، مقال مجلة المحاماة ، العددان ٨ ، ٩ السنة ٥١ سنة ١٩٧١ ص ١٢٣ وما بعدها .

٢١- أحمد كمال أبو المجد ، من كلمة ألقاها بندوة نادي القضاة عن استقلال القضاء كضمان الشرعية وحقوق الإنسان التي عقدت في ٢٢ مارس سنة ١٩٩٠ منشورة في مجلة القضاة عدد يناير - يونيو ١٩٩٠ ص ٢٧ ومابعدها .

٢٢- أحمد كمال أبو المجد ، مرجع سابق ، ص ٢٩ ، عبد الرزاق السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية - مقال منشور بمجلة القضاة السنة ١٩ العدد الأول ١٩٨٦ ص ٢٠١ ومابعدها .

٢٣- ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ ومابعدها .

٢٤- سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري (دستور سنة ١٩٧١) سنة ١٩٨٠ ص ٢٦٧ ، يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ١١٩ ، محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء، رسالة دكتوراه ، الطبعة الأولى ١٩٨٠ ص٣٨٥ .

٢٥- محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ص ١٧٧ .

٢٦- راجع في تفصيل ذلك المرجع السابق ، محمد عصفور ص ١٨١ ومابعدها .

٢٧- يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ ، محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

٢٨- محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

٢٩- محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ ، يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

٣٠- محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

٣١- محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

٣٢- محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ١٩٧ .

٣٣- أحمد كمال أبو المجد ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

٣٤- راجع المادة ٣ من الدستور الأمريكي .

٣٥- أحمد كمال أبو المجد ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ ، محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ .

٣٦- مرجع سابق ، ص ١٢٣ .

٣٧- مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

٣٨- مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

٣٩- محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ ، ٣٤٢ .

٤٠- أحمد كمال أبو المجد ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ .

٤١- يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

٤٢- مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

٤٣- مرجع سابق ، ص ١٣٠ .

٤٤- عبدالرزاق السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، بحث منشور في مجلة القضاة ، السنة الثامنة عشرة ، العدد الأول يناير/ يونيو ١٩٨٦ ص ٣٠١.

٤٥- عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق .

٤٦- انظر فيما تقدم من هذا البحث تحت عنوان "التطور التاريخي لاستقلال القضاء في مصر" .

٤٧- محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤١٤ ، ٤١٥ .

٤٨- محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٤٣٤ .

٤٩- مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية نقض ١٩٧٢/١٢/٢١ قاعدة رقم ١٨٧، ص ٢٣ ص ١١٩١.

٥٠- مجموعة أحكام النقض ، الحكم المشار إليه في البند السابق .

٥١- يحيى الرفاعي ، تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها ، ملحق مجلة القضاة سنة ١٩٨١ ص ٢٠١ .

٥٢- يحيى الرفاعي ، مرجع سابق ، ص ٢٠١ .

٥٣- محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

٥٤- محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠ ، ٢٠١ .

الفصل الثانى

رقابة القضاء على السلطة التشريعية

على الصادق

تمهيد

دلت التجارب السياسية والاقتصادية التى مر بها العالم فى القرنين الأخيرين على أن المذهب الفردى الذى يقوم على إطلاق حريات الأفراد وغل يد الدولة عن التدخل فى نشاطهم يقصر عن تحقيق الهدف المأمول من تحقيق الرخاء والسعادة لهم ، لذا بدأت النزعة الجديدة لزيادة تدخل الدولة فى الحياة العامة وحملها على عاتقها تحقيق الرخاء العام وتيسير حياة أفضل لجميع المواطنين ، لو أدى هذا فى بعض الصور إلى الحجر على النشاط الفردى ، أو تقييده بقيود لا تسمح بها المفاهيم التقليدية للديمقراطية ، وهى المفاهيم التى ترى فى الفرد غاية التنظيم الجماعى كله، وبالفعل تحولت وظيفة الدولة من وظيفة سلبية إلى وظيفة إيجابية متشعبة ، فلقد انقضى العهد الذى كانت تسوده المذاهب الفردية الحرة ، والتى كانت تدعو إلى إنقاص وظيفة الدولة إلى حد الحفاظ على الأمن فى الخارج وفى الداخل ، وإلى ترك الأفراد يباشرون نشاطهم فى كافة المجالات ويمارسون حقوقهم السياسية والخاصة دون حدود أو قيود فالثورة الصناعية والتطورات الاجتماعية أظهرت استحالة وقوف الدولة موقف الحارس أو الحكم ، وإزاء ماطلب من الدولة من تدخل كان ولابد أن تزود بالسلطات اللازمة للقيام بأعبائها الجديدة ، وكان من

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

نتيجة ذلك منح الدولة مزيداً من الحقوق والسلطات التى تبيح لها تقييد النشاط الفردى تحقيقا للأهداف المبتغاة من تحقيق الرخاء العام .

وظاهرة ازدياد تدخل الحكومات فى شئون الأفراد ظاهرة محققة فى جميع الدول أيا كانت اتجاهاتها السياسية ، فهى إذا كانت أمراً مسلما به كأصل من أصول الحكم فى الدولة الاشتراكية ، فإنها تقوم أيضا فى الدول الديمقراطية الغربية ، وخاصة تلك التى تأخذ بنصيب أوفر من الاتجاهات الاشتراكية ، ولقد كان نتيجة تدخل الدولة فى حياة الأفراد ونشاطهم أن توالت التشريعات العادية ، والفرعية فى سرعة وانتشار على نحو لم يسبق له مثيل . وفى غمرة التشريعات المتلاحقة تعرضت المبادئ الدستورية والضمانات الفردية والحدود الفاصلة بين السلطة التأسيسية والسلطتين التشريعية والتنفيذية لاعتداءات وهزات مست حقوق الإنسان ، وكشفت عن أن مبدأ سيطرة الدولة الكامل على مختلف جوانب النشاط فى المجتمع لم يؤت النتائج التى كانت تؤمل من الأخذ به ، وأنه أدى بالإضافة إلى تكبيل ملكات الأفراد وإبداعاتهم إلى خروج سلطات الدولة على مبدأ المشروعية ، ومن هنا كانت الخشية من أن يؤدى النصر المضطرد الذى أحرزه مبدأ التدخل إلى انكماش مبدأ المشروعية ، فى حين أن نبل الغاية لا يمكن أن يغنى عن مشروعية الوسيلة وسلامتها من الناحية القانونية[1] . لقد كافحت البشرية طويلا من أجل مبدأ المشروعية ، والتاريخ الإنسانى فى مجمله تاريخ صاعد نحو مزيد من المشروعية وحقوق الإنسان وتقييد السلطة لتكون فى خدمة الصالح العام والمشروعية وحقوق الإنسان ، ولذا فقد لزم البحث عن الوسائل الفنية التى تكفل احترام مبدأ المشروعية وتوكيده توكيدا عمليا . إن مبدأ المشروعية لا قيمة له ما لم يصبح حقيقة قائمة ، وهو لايكون كذلك بالشعارات عن سيادة القانون ودولة المؤسسات ، وإنما يلزم أن تقوم سلطات يراقب بعضها بعضا ويوازن بعضها بعضا ، ومن ثم فإن توزيع السلطة ووجود سلطات تراقب وتوازن بعضها بعضا هو ضمانة أساسية للمشروعية وللحقوق والحريات . إن الأمر يستلزم وجود نظام قانونى يقيم المؤسسات ويحدد اختصاصاتها ودور كل منها ، وأيضا يدرج القواعد

القانونية بحيث تأتي في قمتها القواعد الدستورية ويليها القانون العادى ثم اللوائح الإدارية[٢] ، والدستور تضعه السلطة المؤسسة وتلتزم به كل السلطات الأخرى ومنها السلطة التشريعية التى تلتزم – وهى تصدر القانون – بأحكام الدستور ، ذلك أن الدستور حين ينشئ السلطة التشريعية يحدد لها الاختصاصات ويضع القيود وينظم الإجراءات التي تمارس بها تلك الاختصاصات ، كما أنه يحدد المقومات والقواعد الأساسية التى يقوم عليها بنيان الدولة والحقوق والحريات المقررة لأفراد الشعب والضمانات الكفيلة بحمايتها . فإذا خالفت السلطة التشريعية نصوص الدستور ، أو خرجت على حدود الاختصاصات التى رسمها لها ، أو تحللت من تلك القيود ، تكون قد جاوزت سلطتها ، ويبطل كل إجراء تتخذه فى هذا الشأن . وتقرر بعض الدساتير بالفعل بطلان القوانين التى تخالفها صراحة ، فقد كان الدستور التشيكوسلوفاكى الصادر سنة ١٩٢٠ ينص على بطلان القوانين المخالفة لوثيقة الدستور أو التى تعدل أو تكمل فى أحكامه . كذلك ينص الدستور الايرلندى الصادر فى سنة ١٩٣٧ على بطلان القوانين المخالفة لنصوص الدستور بالقدر الذى تقوم فيه هذه المخالفة . وينص الدستور اليابانى الصادر فى عام ١٩٦٣ فى المادة ٨٩ منه على أنه "لما كان هذا الدستور هو القانون الأعلى للدولة فإن القوانين واللوائح والقرارات وغير ذلك من أعمال الحكومة الأخرى المخالفة لأحكامه تكون باطلة جملة وتفصيلا ويزول كل ما لها من أثر" وينص دستور تركيا الصادر فى عام ١٩٦١ فى المادة الثامنة منه على أنه "لا يجوز أن تكون القوانين منافية للدستور أو متعارضة معه وتعتبر أحكام الدستور مبادئ قانونية أساسية تلزم الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية والسلطة الإدارية والأفراد" [٣].

ولكن الوصول إلى النتيجة المتقدمة لن يتأتى إلا بوجود رقابة على السلطة التشريعية تتمثل فى رقابة النشاط التشريعى لها ، ومن هنا كانت الرقابة على دستورية القوانين من أولى الوسائل الفنية لحماية مبدأ المشروعية ، ذلك أنه إذا كانت وظيفة السلطة التشريعية هى وضع القوانين ، فإنه يجب أن تصدر تلك

القوانين فى نطاق أحكام الدستور ، ولايجوز لها أن تخالفها ، وسبيل ذلك هو وجود جهة تراقب دستورية القوانين . وغير خاف أن هذه الرقابة لاتثار إلا بشأن الدساتير الجامدة ، حيث يلزم لتعديل الدستور إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية . ولايتحقق احترام الدستور فى الدول ذات الدساتير الجامدة إلا إذا نظمت وسيلة تضمن مطابقة تصرفات السلطة التشريعية له ، وعلى ذلك إذا كان الدستور مرنا فلا يتصور الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فى ظله لأن النصوص التى تتضمنها الوثيقة الدستورية تعد فى ذات مرتبة نصوص القوانين العادية ، ومن ثم فإن القانون الذى يخالف قاعدة دستورية يكون قد عدلها فى نفس الوقت[٤] .

وقد اختلفت أنظمة الدول بشأن هذه الرقابة . فدساتير بعض الدول حرمتها بنص صريح كما هو الحال فى الدستور البلجيكى الصادر فى سنة ١٨٣١ والدستور البولونى الصادر فى سنة ١٩٢١ ، والبعض الآخر سكت عن التعرض لها أو معالجتها فارتد الأمر إلى موقف القضاء فى هذا الخصوص ، كما هو الحال فى مصر قبل إنشاء المحكمة العليا ، وقد استقر القضاء فيها على اختصاصه برقابة دستورية القوانين ، بينما نظمت دساتير أخرى هذه الرقابة ، وإن كانت لم تسلك مسلكا واحدا فيما يتعلق بالهيئة التى تتولى ذلك ، فبعضها عهد بها إلى هيئة سياسة ، والبعض الآخر عهد بها إلى هيئة قضائية مع خلاف فى أثر هذه الرقابة ، فمنها مايمدها إلى كافة الدعاوى ، ومنها مايكفل إلغاء القانون المخالف للدستور .

وما يعنينا فى هذا المقام هو رقابة القضاء على دستورية القوانين باعتبار ما تمثله من صلة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية وما يثور بشأنها من شبهة تدخل القضاء فى أعمال المشرع ومدى مساسه بمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية ، ويلحق بذلك بحث دور محكمة النقض فى الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب بحسبانه وجها آخر من أوجه هذا الاتصال .

ولكنه لابد لنا هنا من أن نتعرض بإيجاز إلى إيكال الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية باعتبارها مقدمة أساسية لبحث موضوع رقابة القضاء على السلطة التشريعية .

وقد يبدو منطقيا أن يعهد إلى هيئة سياسة بحماية الدستور ومراقبة دستورية القوانين . فرقابة دستورية القوانين ، وإن كانت قانونية فى موضوعها ، إلا أنها سياسية فى نتائجها . ولاشك أن الهيئة التى تحكم على القوانين بالإلغاء والنفاذ تحتل مركز الصدارة فى الدولة ، وبالتالى فإنها لابد أن تكون سياسية ، وتلك هى الحجة التى تذرع بها واضعو دستور السنة الثانية فى فرنسا ، حيث أنشئ بمقتضى هذا الدستور مجلس الشيوخ الحامى Sénat Conservateur وأعطى لهذا المجلس الحق فى رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها ، بحيث يملك إلغاء القوانين المخالفة للدستور وذلك فى مواجهة الكافة ، وكان المجلس يتكون من ثمانين عضوا يعينون لمدى الحياة دون أن يكونوا قابلين للعزل ، وذلك كنوع من كفالة الاستقلال المطلوب حتى يتمكن المجلس من ممارسة مهمته على الوجه الأكمل ، ولكن الملاحظ أن التعيين كان يتم بواسطة الامبراطور ، وكان المجلس لايتصدى لبحث دستورية القوانين إلا إذا طلب منه ذلك بواسطة الحكومة أو المجلس النيابى فقط ، ولايتصور أن تدعو الحكومة المجلس إلى النظر فى دستورية قانون إذا كان لها صالح فى إصداره ، كما لايتصور أن يدعوه المجلس النيابى كى يباشر رقابة عليه ، وقد ترتب على ذلك فشل المجلس فى مهمته فلم يلغ أى قانون لمخالفته لأحكام الدستور رغم كثرة هذه القوانين ، ويرجع هذا الفشل إلى أمرين : أولهما يتمثل فى طريقة تشكيله ، فقد كان الامبراطور "نابليون" يلعب الدور الرئيسى فى اختيار أعضائه ، كما أنه فتح أمامهم مناصب الدولة والأوسمة والمخصصات مما جعلهم أداة طيعة فى يده حتى قال بيردو عنه "خلق ليكون وديعا فصار حاميا" . والثانى أن المجلس لم يكن له أن يمارس الرقابة من تلقاء نفسه ، بل لابد أن تطلب منه الحكومة أو المجلس النيابى ذلك على ماسلف(*) .

ولقد سار على ذات النهج تقريبا دستور ١٨٥٢ فى فرنسا ، ولكن المجلس

فشل بدوره فى كفالة رقابة حقيقية نظرا لتحكم الامبراطور فيه ، وهو ماحدا بالمشرع الدستورى الفرنسى إلى التردد فى الأخذ بالرقابة السياسية فيما بعد وحتى دستور سنة ١٩٤٦ الذى كان يتنازع واضعوه اعتبارات عديدة تتمثل فى محاولة التوفيق بين تحصين الدستور الجامد دون انتقاص سلطات الجمعية الوطنية وبين محاولة تأمين حقوق الأفراد المقررة فى الدستور ، وأمام هذه الاعتبارات أنشأ الدستور هيئة عهد إليها بمهمة الرقابة وسماها اللجنة الدستورية Comité constitutionnel ، ويرأسها رئيس الجمهورية ، وتتألف من ثلاثة عشر عضوا بما فيهم الرئيس هم : رئيس الجمعية الوطنية ، ورئيس مجلس الشيوخ ، وسبعة أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها ، وثلاثة ينتخبهم مجلس الشيوخ على أساس التمثيل النسبى للهيئات السياسية وواضح مما تقدم أن تشكيل اللجنة يتم بطريقة غير سليمة ، إذ أن عشرة من أعضائها يتم اختيارهم بواسطة البرلمان على أساس التمثيل النسبى للهيئات السياسية ، مما يفقدهم الاستقلال المطلوب كى يتمكنوا من الإشراف على أعماله لمراقبة دستورية القوانين التى يسنها ، ويؤدى إلى تلون آراء أعضاء اللجنة بحسب الأحزاب التى ينتمون إليها ، هذا إلى أن مهمة اللجنة مجرد مهمة توفيقية بين مجلسى البرلمان ، ولاتستطيع أن تقوم بها من تلقاء نفسها ، بل لابد من طلب يقدم لها من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ وذلك قبل إصدار القانون ، وتقوم اللجنة بمحاولة التوفيق بين مجلسى البرلمان ووضع حد للخلاف بينهما حول القانون مثار النزاع ، وإذا لم تنجح فى ذلك تقوم بفحص القانون ، فإذا وجدته مخالفا للدستور ويتضمن تعديلا لأحكامه ردته إلى الجمعية الوطنية لتعيد التداول فيه ، فإذا أصرت الجمعية الوطنية على رأيها – وهنا وجه العجب – لايصدر القانون إلا بعد اتباع إجراءات تعديل الدستور ليصبح متفقا مع القانون ، أى أن تلك الرقابة تؤدى إلى أن يصبح المقصود منها جعل الدستور متمشيا مع أحكام القانون أكثر من جعل القانون متمشيا مع أحكام الدستور[٦] ، وواضح مما سلف أن رقابة اللجنة رقابة متواضعة ، خاصة وأنها لاتمارس تجاه كل القوانين بل البعض منها حسبما حدد الدستور.

أما الدستور الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٥٨ فقد أخذ بدوره بنظام الرقابة السياسية وأنشأ هيئة جديدة للقيام بهذه المهمة سماها المجلس الدستورى Le conseil constitionnel وهو يشكل من رؤساء الجمهوريات السابقين وعضويتهم مدى الحياة وتسعة أعضاء آخرين يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم، ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة آخرين ، ويعين رئيس مجلس الشيوخ الثلاثة الباقين ، وتستمر عضويتهم لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد ، ويختص رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المجلس ولهذا الحق أهمية خاصة لأن الدستور ينص على أن لرئيس المجلس الدستورى صوت مرجح فى حالة تساوى الأصوات ، ويختص المجلس بفحص دستورية القوانين متى أحيلت إليه قبل إصدارها من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ ، بحيث إذا تبين للمجلس عدم دستوريتها ترتب على ذلك عدم إمكان إصدارها أو تطبيقها ، وواضح أن الأفراد ليس لهم أن يطعنوا أمام هذا المجلس بعدم دستورية قانون معين ، ولاشك أن هذا يؤدى إلى أن تصبح هذه الرقابة ضعيفة واهية لا يمكن الاعتماد عليها كوسيلة فعالة لضمان حسن نفاذ القانون الدستورى ، إذ فى استطاعة رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء ...الخ ، أن يعطلوا اختصاص المجلس بعدم إحالتهم القوانين له . فالسلطة التشريعية هى التى تسن القوانين وبالتالى فهى التى يمكن أن تخالف الدستور ، فإذا كان القانون المخالف يحقق رغبة لرئيس الجمهورية كان معنى ذلك اتفاق السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية بصدد هذا القانون ، وبالتالى يمكن إصداره ، ولا يمكن للمجلس أن يتصدى لبحث دستوريته . فالحقيقة إذا أن الرقابة فى فرنسا مقررة لصالح السلطات العامة ، فى حين أنها مقررة فى الولايات المتحدة لصالح المواطنين [٢].

وعلى كل حال فإن الرقابة السياسية فى فرنسا لم تنجح فى تحقيق الغرض منها ، مما دعا أغلب الآراء إلى المناداة بضرورة قيام رقابة قضائية على دستورية القوانين . والحقيقة أن الرقابة السياسية لاتقتصر على فرنسا ، فبعض الدول ذات النزعة الاشتراكية تأخذ بها مثل الاتحاد السوفيتى الذى ناط هذه المهمة بالهيئة

التشريعية ذاتها ، وبلغاريا التى نصت فى دستورها الصادر فى سنة ١٩٤٧ على اختصاص الهيئة التشريعية بهذه المهمة ، كما اتبع ذات الأسلوب دستور الصين الشعبية الصادر فى سنة ١٩٧٨ ، بينما ذهبت ألمانيا الشرقية - قبل الوحدة - على النص فى دستور سنة ١٩٤٩ على تشكيل لجنة دستورية يقوم بتشكيلها المجلس الشعبى لمراقبة مطابقة القوانين لأحكام الدستور على أن يمثل فى تلك اللجنة مختلف الهيئات بحسب أهميتها ، وهو ذات الأمر بالنسبة للدستور الرومانى الصادر سنة ١٩٦٥ والدستور المغربى الصادر فى سنة ١٩٧٢ . أما البانيا وتشيكوسلوفاكيا فقد عهد بالرقابة إلى المكتب الإدارى للسلطة التشريعية وذلك فى دستورى ١٩٤٥ بالنسبة للأولى ودستور ١٩٤٨ بالنسبة للثانية .

تقدير كفاية الرقابة عن طريق هيئة سياسية

إذا كانت بعض الدول قد أخذت بهذه الطريقة من الرقابة حتى تتفادى خضوع البرلمان للسلطة القضائية ، الأمر الذى يتعارض فى نظرها مع مبدأ الفصل بين السلطات ، ويهدر استقلال السلطة التشريعية ، وإذا كان الفقه الاشتراكى فى مجموعه ينكر الرقابة القضائية على التزام أحكام الدستور ؛ لأنه يرى أن السلطة الشعبية هى أعلى سلطة فى الدولة ، وهى التى تملك وحدها هذه الرقابة ، وأنه ليس للقاضى أن يتصدى للحكم على قانون أصدرته السلطة الشعبية وأن ينفرد بتقدير مدى مخالفته للدستور ، إذ أن ذلك يعنى - فى نظر هذا الفقه - إخضاع إرادة الشعب لسلطة تقديرية للقضاة ، فمثل هذه الرقابة تتنافى وفق هذا الرأى مع مبدأ وحدة وتجانس السلطة ، إذ السلطة وحدة لاتتجزأ ، وهى مركزة فى الشعب الذى تمثله الهيئة الشعبية المنتخبة ، ونذكر هنا ماقاله رئيس المحكمة العليا فى الاتحاد السوفيتى فى عام ١٩٦٤ "إننا لا نريد لمحاكمنا أن تتحول إلى حكومة من القضاة كما حدث فى تجربة المحكمة العليا الأمريكية التى وقفت من تشريعات روزفلت الاجتماعية موقفا معارضا" [٨] ، الخلاصة إذا أن الدول الاشتراكية وفرنسا وكلاهما يأخذان بنظام الرقابة السياسية بدعوى أنه وإن كانت رقابة التشريع عملا قضائيا فى مضمونه إلا أنها فى نتائجها عمل سياسى ، ولهذا يبدو

للوهلة الأولى أن الهيئة الجديرة بممارستها ينبغى أن تكون هيئة سياسية لا قضائية [٩].

ولاريب أن الرقابة الوقائية (أى السابقة على صدور القانون) تبدو من الناحية المنطقية خيرا من الرقابة اللاحقة (أى التى تكون بعد صدور القانون ونفاذه) ، وذلك إعمالا لمبدأ "الوقاية خير من العلاج" فالأفضل منع صدور القانون المخالف للدستور بدلا من إلغائه بعد صدوره .

ولكننا حين ندقق النظر فى الموضوع نتبين أن تلك الهيئة التى يوكل إليها مهمة الرقابة هى هيئة سياسية ، وهو مايسهل علينا أن نفهم لماذا تفشل هذه الوسيلة وينهار أساسها ، ذلك أن الهدف من الرقابة هو وضع حد للنزوات الاستبدادية والشهوات السياسية لإحدى الهيئات السياسية "البرلمان" ، وذلك عن طريق هيئة سياسية أيضا ، ومن ثم فهى ليست بمنجاة عن تلك النزوات أو الشهوات مادام أنها تحمل ذات الصفة ، إن تلك الهيئة تتأثر بالاتجاهات السياسية دون الاعتبارات القانونية ، وهو مايؤدى إلى نقل مركز الثقل فى النظام السياسى من البرلمان إلى تلك الهيئة ، وتصبح هذه الهيئة هى العليا بين جميع الهيئات السياسية فى الدولة . وترتيبا على ذلك فإن هناك عيبا آخر ذلك أن تلك الهيئات السياسية إن شكلت بطريق التعيين من جانب البرلمان فإنها عرضة لأن تصبح تابعة له ، وتفقد بذلك سبب وجودها وهو الرقابة على نشاطه ، وإذا شكلت بطريق الانتخاب من الشعب سيطرت عليها نفس الاتجاهات السياسية التى تسيطر على البرلمان ، وانعدمت بذلك كل قيمة من وجودها ، وبفرض أن اتجاهات سياسية مخالفة هى التى سيطرت عليها فإنها تصبح مجلسا سياسيا ثانيا يتنازع السلطة والنفوذ مع المجلس التشريعى الأصيل ، ويكون وجودها سببا للإضطراب لا أداة للاستقرار فى ظل الدستور . أما إذا تم تشكيل تلك الهيئة بواسطة السلطة التنفيذية لكان معنى ذلك أنها ستكون تابعة لها تلتزم تعليماتها وتتحسس اتجاهاتها لترضيها، بل وتكون مثارا للتصادم المستمر بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، مما يؤدى بدوره إلى الاضطراب السياسى ، وأخيرا فإذا كانت هذه

الهيئات تشكل بواسطة اختيار الهيئة لأعضائها بذاتها ، فإنها تنقلب إلى هيئة ارستقراطية لاتتفق مع مبادئ الديمقراطيات الحديثة[١٠] .

وخلاصة القول أن الرقابة السياسية ليست فعالة وقاصرة عن تحقيق الغرض المبتغى منها وهو المحافظة على مبدأ دستورية القوانين وحماية الدستور من مخالفة أحكامه ، ويكفى أن نضع نصب أعيننا التجارب العملية سالفة البيان ، خاصة فى فرنسا ، لقد غدت هذه الهيئات السياسية ألعوبة فى يد الحاكم الذى يسيطر على أعضائها بالترغيب والترهيب ، ثم أن تلك الهيئات لا تباشر الرقابة غالبا من تلقاء نفسها ، بل بناء على طلب من إحدى الهيئات الحاكمة صاحبة المصلحة فى إصدار هذه القوانين المخالفة للدستور ، ويحرم الأفراد من الطعن على القوانين أو الاعتراض عليها أمام تلك الهيئات السياسية ، مع أن الأفراد هم الذين يهمهم قبل غيرهم أمر اتفاق القوانين مع أحكام الدستور ، بل هم غالبا ضحية القوانين غير الدستورية فكيف يحرموا من الاعتراض عليها! إن الأفراد إذا حرموا من الحق الذى يمكن عن طريقه الدفاع عن حريتهم والمحافظة على دستورهم من العبث به والتلاعب بنصوصه ، فإن أية رقابة أخرى يعهد بها إلى هيئة سياسية تكون غير مجدية ولاتحقق الغرض المقصود ، ومن ناحية ثانية فلعل تجربة الدول الاشتراكية فى هذا الخصوص تبدو واضحة أمام أعيننا ، إذ كشفت عن أن تلك الرقابة التى كانت تتبعها هى رقابة غير جدية وغير حقيقية ولاتحقق أى حماية فعالة لحقوق الأفراد وحرياتهم أو الأقليات إذا ماعارضت الحزب الواحد الحاكم ، بل إنها ساعدت على قيام النظم الاستبدادية وسيطرة الحزب الواحد على كل مقدرات الأفراد دون أن يأبه لحقوقهم وحرياتهم .

وأخيرا فإن الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية لا تنكر ، فهى من حيث موضوعها عمل فنى قانونى يتطلب مؤهلات فنية وكفاءة قانونية خاصة فى القائمين عليها ، بل وخبرة عريضة فى تفهم نصوص القوانين وآثار تطبيقها لتحديد مدى تطابقها مع نصوص الدستور وأحكامه ، وما إذا كانت تخالفه صراحة أوضمنا من عدمه ، وبالتالى فإن ذلك أيضا يقتضى تفهما لوضع السلطة

التشريعية واختصاصاتها طبقا للدستور ، وكل ذلك يتطلب فى القائمين على أمر هذه الرقابة تكوينا قانونيا معينا لايتوافر إذا كانت هيئة سياسية .

والخلاصة أن كل التطبيقات المختلفة لفكرة الرقابة السياسية لا تحقق الهدف المنشود منها . فالرقابة لا تكون محققة لأغراضها ما لم تكون من اختصاص هيئة قضائية تتمتع بالحيدة والاستقلال اللازمين لضمان عدم تأثرهم بالتيارات السياسية والحزبية أو تأثير السلطة التنفيذية ، ويكون فى التكوين القانونى لأعضائها وفى حيدتهم واستقلالهم الذاتى مايكفل لهم فهما سليما متجردا للمشكلة الدستورية ، وإدراكا واعيا لنصوص الدستور وأحكامه .

رقابة القضاء على دستورية القوانين ومبدأ الفصل بين السلطات

إزاء اختلاف الظروف بين دولة وأخرى ، فإن الدور الذى يباشره القضاء فى صدد مسألة دستورية القوانين تفاوت بين القوة والضعف ، فلقد بلغ فى دولة كالولايات المتحدة الأمريكية نطاقا كبيرا ، حتى أن بعض رجال الفقه الأمريكى حملوا على مسلك القضاء وخلعوا عليه أوصافا مبالغا فيها ، مثل قولهم "حكومة القضاة" Government by judges ارستقراطية القضاء Judicial oligarchy Aristoracy of the robe والتشريع المقنع Covert legislation القانون القضائى Judge - made laws. وفى دولة كانجلترا ، ورغم مرونة دستورها واقتصار رقابة القضاء فيها على التشريع الفرعى "اللوائح" ، فإن القضاء لم يسلم من الهجوم ، خاصة من الداعين إلى المزيد من الاتجاهات الاشتراكية وتفويض الحكومة سلطات شاملة لتحقيق البرامج الاشتراكية الواسعة ، ولو اقتضى ذلك تجنيب ولاية القضاء ، ويرى هؤلاء أن القضاء يقف حجر عثرة فى وجه التطور الاجتماعى ، ويعوق التقدم الاشتراكى ، ويحول بين الحكومة وبين تنفيذ سياستها التى تعهدت بها للناخبين ، وينعون على القضاء نزعته المحافظة وتدخله فى السياسة التشريعية تحت ستار التفسير ، بل ويذهبون إلى أن وظيفة القضاء لا ينبغى أن تجاوز تنفيذ القوانين طبقا للسياسة المرسومة من الحكومة أسوة بأى جهاز تنفيذى أخر [١١] .

على أن أغلبية الفقهاء وفى انجلترا – يؤيدهم الرأى العام وأحكام القضاء –

يرفضون النظر المتقدم ويتمسكون برقابة القضاء المستقل باعتبارها حجر الزاوية في أى تنظيم يستهدف حماية الفرد في مواجهة الدولة . ولقد كتب الفقيه ALLEN وطبقا لأصحاب هذه المدرسة – فإنه لا يوجد فارق جوهرى بين السلطتين التنفيذية والقضائية ، فهم يرون أن هاتين السلطتين تقومان بتنفيذ القانون تنفيذا لايختلف من حيث الشكل ، وهذا المذهب هو الذى سار في الدول المستبدة ، وخاصة ألمانيا ، حيث ينظر إلى الوظيفة القضائية على أنها تقوم أساسا على تنفيذ سياسة سابقة مرسومة . إن الإيمان بالديمقراطية يعتبر هذا المذهب – أو ينبغى أن يعتبره – خيانة للمبدأ السامى فى المجالين الخلقى والاجتماعى ، والذى يوجب أن تكون العدالة غاية في ذاتها . إن الهدف الأول للإدارة هو أن تنفذ وهى بحكم تكوينها تعمل على التوصل إلى غاية محددة ومرسومة كجزء من سياسة مستمرة . أما القاضى فإنه لا غاية له يستهدفها سوى إرساء العدالة ، ومهما يكن الأثر الناتج عن قضائه على السياسة أو الإدارة ... فإنه لا ينظر إلى هذه السياسة إطلاقا ، وإنما ينظر فحسب إلى عناصر النزاع المعروض عليه للفصل فيه ، كما كتب ذات الفقيه ، "يرحب البعض باستبعاد الرقابة القضائية نظرا لأن القضاة فى نظرهم ليسوا إلا معوقين للتقدم الاجتماعى الصحيح ولأنهم لاينفذون أهداف الحكومة . ولقد أوضحنا أن القاضى لا ينبغى أن ينظر إلى أهداف الحكومة أو أن يخرج على مهمته عن إرساء العدالة لتنفيذ سياسة معينة وإلا لأقمنا صرحا للاستبداد ولتحطم نظامنا القانونى ، لقد قام قضاتنا خلال المائة عام المنقضية بتفسير مجموعة التشريعات الحديثة ذات النزعة الاشتراكية وتطبيقها بكل حيدة ولم تثر شبهة فى أنهم وقفوا فى وجه الإصلاح الاشتراكى بأى شعور معوق . وإنه لما يتنافى مع تقاليد القضاء الإنجليزى أن يسمح القضاة لآرائهم الخاصة ونزعاتهم الفردية بأن تتداخل فى قيامهم بالواجبات التى فرض القانون عليهم إداءها على أنه مما توجبه تلك التقاليد أن يكون لدى القضاة الوسائل اللازمة لحماية الفرد ضد اعتداء ظالم يقع عليه سواء من فرد آخر أو من خصم تستحيل مقاومته وهو الدولة ذاتها ، ولقد اعترض القضاة دائما – كما ينبغى عليهم أن

يفعلوا – على تجريدهم من الوسائل اللازمة لضمان الحماية المشار إليها [١٢] .

وعلى ذلك فإنه إذا كانت الشرعية قد فسرت بأنها تعنى الرغبة الصريحة لأولئك الذين يمثلون فى وقت معين أغلبية السلطة التشريعية ، ومن ثم لاتخضع قراراتها لرقابة المحاكم فإن النظرة الحديثة لمفهوم السلطة التشريعية التى تكون سيادة البرلمان إن هى إلا تمثيل للأقلية التى تتولى السلطة ، ولذا لا يجب اعتبارها الممثلة للسيادة البرلمانية بحيث تكون أعمالها بمنأى عن رقابة القضاء إذا ماحادت عن المبادئ الرئيسية للدستور التى وضعت المحاكم أسسها ، وفضلا عن هذا المفهوم فإن الدور الذى بدأت تلعبه المحاكم فى تفسير التشريعات البرلمانية على هدى القانون العام – فقد توسعت المحاكم فى تفسيرها لمبدأ تجاوز الاختصاص الذى تطبقه على قرارات الهيئات العامة المخولة لها بموجب التشريعات التفويضية من البرلمان – لدرجة تؤدى إلى ابطال التشريع من الناحية العملية، وإن لم تتعرض لمخالفة الدستور ، وقد وجدت فى مبدأ العدالة الطبيعية بغيتها ، خاصة فى حالة عدم وجود نصوص صريحة ، حيث تقرر أن مقصود المشرع لم ينصرف إلى المعنى الذى توصلت إليه السلطات العامة فى تطبيقها للتشريعات البرلمانية [١٣] .

وفى الولايات المتحدة ، فعلى الرغم من أن دستورها لم ينص على الرقابة القضائية على دستورية القوانين فإنها تعد من أسبق الدول التى عرفت نظام الرقابة على أعمال المشرع ، وكان ذلك بواسطة القضاء من جانب ، وتأييد الفقه من جانب آخر ، ثم انتقلت فكرة الرقابة بعد ذلك إلى كثير من الدول . وإذا كان لنشوء فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين خلفية تاريخية وسياسية فى الولايات المتحدة الأمريكية ، فمما لاشك فيه أن نجاح هذه الفكرة واستقرارها هناك أدى إلى انتشارها فى كثير من بلدان العالم إن لم يكن فى أغلبها ، بحيث أصبح الجدل فى هذا الخصوص فى ذمة التاريخ .

وإذا كانت بعض محاكم الولايات المتحدة الأمريكية قد باشرت الرقابة الدستورية قبل نشأة الاتحاد الأمريكى سنة ١٧٨٩ على خلاف الغالبية العظمى من المحاكم التى كانت تجرى فى بداية عهدها على تطبيق القوانين دون التعرض

لمدى اتساق أحكامها مع القواعد الدستورية فى الدولة ، فإن المحكمة الاتحادية العليا هى التى قررت لأول مرة مبدأ رقابة المحاكم على أعمال الكونجرس وذلك فى قضية ماربورى ضد ماديسون ، وقد استندت المحكمة إلى الحجج التالية فى هذا الصدد .

أولا : إن الدستور الأمريكى هو القانون الأساسى للبلاد ، ولايمكن أن تكون لهذه التفرقة بين القانون الأساسى والقوانين العادية أية قيمة مفهومة إلا إذا كانت السلطة التشريعية مقيدة فى نشاطها بحدود ذلك القانون الأساسى المكتوب، ومؤدى هذا التقييد أن يعتبر التشريع باطلا إذا خالف نصوص الدستور ، وبهذا وحده يصدق وصف الحكومة الأمريكية بأنها حكومة قانونية ذات سلطات محدودة .

ثانيا : إذا كان القانون الذى تتجاوز به السلطة التشريعية حدودها الدستورية لا يمكن أن يعتبر قانونا بالمفهوم الدستورى السليم بهذا الاصطلاح ، فهل يلتزم القضاء رغم ذلك باحترامه ويتعين عليه تطبيقه فيما يعرض عليه من خصومات ؟ إن القضاء عندما يفصل فى خصومة موضوعية قائمة أمامه فلا بد له أولا أن يحدد القانون الذى يطبق عليها ، وهذه مسألة أولية لابد من تسويتها قبل إمكان التعرض للموضوع ، فإذا حدث وتناول المشكلة القانونية المعروضة نصان متعارضان أحدهما دستورى والآخر عادى فإن على القضاء أن يختار بينهما، ولما كان الدستور هو القانون الأساسى الذى يشغل الدرجة العليا من البناء القانونى فلا شك أن على القضاء أن يطبقه ضاربا صفحا عن كل نص تشريعى مخالف .

ثالثا : إن الدستور يوجب على القضاة عند تولى مناصبهم أن يقسموا يمينا على احترام نصوصه فكيف يتأتى أن يجبروا على هذا القسم ثم يطالبوا بعد ذلك بتجاهل تلك النصوص وإهدارها إذا تعارضت مع نصوص تشريعية دونها فى القيمة .

رابعا : إن المادة الثالثة من الدستور تنص على أن السلطة القضائية تمتد إلى كافة المنازعات التى تنشأ فى ظل الدستور [١٤] .

وقد استمرت المحكمة الاتحادية العليا وسائر المحاكم الأمريكية فى تأكيد الرقابة الدستورية وتوسيع مداها ، وساعدها على ذلك تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية تطورا كبيرا منذ القرن التاسع عشر [١٥] .

أما فى فرنسا فقد كانت الرقابة القضائية محل جدل كبير من قديم ، وانقسم الفقه إلى رأيين ، يرى أولهما عدم جواز هذه الرقابة بحجة أن القانون إنما هو تعبير عن الإرادة العامة للأمة ، وهذه الإرادة ذات سيادة ، أى أنها سلطة عليا لذلك فليس من الجائز فرض رقابة عليها ، وأن مهمة المحاكم هى الحكم بمقتضى القوانين لا الحكم على القوانين ، كما أن أول دساتير عصر الثورة الفرنسية سنة ١٧٩١ كان ينص فى المادة الثالثة منه على "أن المحاكم ليس لها أن تتدخل فى أعمال السلطة التشريعية ولا أن توقف تنفيذ القوانين" ، وأن للدولة بعض مصالح يجب أن تظل للحكومة وحدها مهمة تقديرها وليس من اليسير أن توكل تلك المهمة إلى هيئة أخرى لا تتحمل مسئولية الحكم ، فالقاضى حين تناط به هذه المهمة سيصبح حتما سلطة سياسية ، وليس أخطر من أن توجد فى الدولة هيئات لها نفوذ سياسى دون أن تتحمل مسئولية وأنه يجب ألا يغيب عن البال ملاحظة ظاهرة انحراف رجال السلطة القضائية حين مباشرتهم الرقابة إلى الناحية السياسية [١٦] .

بينما يرى الرأى الغالب أن القضاء الفرنسى يختص برقابة دستورية القوانين ، ذلك أن هذا الاختصاص تقضى به طبيعة وظيفة القاضى ، إذ من طبيعة عمله الفصل فيما يعرض عليه من منازعات قانونية ، وحين يطعن أمامه فى قانون من القوانين بأنه مخالف للدستور ففى هذه الحالة يجد القاضى أمامه نزاعا بين قانونين : قانون أعلى هو الدستور وقانون أدنى هو القانون العادى الصادر من السلطة التشريعية ، وواجبه هنا أن يحكم فى النزاع ، فيطبق القانون الأعلى ، ويمتنع عن تطبيق القانون الأدنى ، ولا يعد ذلك تدخلا فى عمل السلطة التشريعية ، لأنه لا يحكم بإلغاء القانون ، إنما يمتنع فحسب عن تطبيقه لمخالفته لقانون ذى مرتبه أعلى منه ، هذا إلى أنه ليس ثمة هيئة تتوافر فيها صفات الاستقلال وطابع

الحرص على العدالة والتكوين القانونى والعناية قبل كل شئ بالمشروعية فيما يعرض عليه من المشاكل مثل القضاء ، وأن الإجراءات التى تتبع أمام القضاء تنطوى على كثير من الضمانات التى تكفل العدالة كالعلانية وحرية الدفاع ومناقشة الشهود والخصوم وضرورة تسبيب الأحكام القضائية ، أضف إلى ذلك أن القضاء مستقل فى أداء مهمته ، والسلطة التشريعية لا تستطيع أن تلزم القضاء بتطبيق قانون مخالف للدستور ، أى لا تستطيع أن تلزمه بانتهاك حرمة الدستور ؛ لأن ذلك يمثل انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ علو الدستور .

وعلى كل فإنه إذا كان الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى يرى ضرورة ممارسة القضاء الرقابة على دستورية القوانين دون حاجة إلى نص خاص . فإن القضاء الفرنسى برغم ذلك ذهب إلى عدم اختصاصه بهذه الرقابة ، وتكاد تجمع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها على هذا الرأى [١٧] ، ومرجع ذلك ما وقع فيه رجال الفقه الفرنسى عقب الثورة الفرنسية حين ربطوا بين النظام الإنجليزى ونظامهم على الرغم من اختلاف طبيعة كل من الدستورين ، ذلك أن الدستور الإنجليزى دستور مرن فلا تثور فى شأنه فكرة دستورية القوانين ، بينما الدستور الفرنسى دستور جامد ، وبعد أن تنبه رجال الفقه إلى هذا الخلط ونادوا بضرورة الأخذ بفكرة دستورية القوانين . لم ير القضاء العدول عن هذا التقليد الذى استقر ، وهو عدم اختصاصه برقابة دستورية القوانين [١٨] ، ولذا قيل – بحق – إن القضاء الفرنسى فى هذا الموضوع مما لايجوز الاحتجاج به فإن هذا القضاء يتمسك بنصوص قديمة يراها تحرم عليه النظر فى دستورية القوانين ، ولا مقابل لهذه النصوص فى مصر [١٩] .

وبعد فإن الرقابة القضائية على أعمال المشرع هى جزء من ولاية القضاء ، بل تعد المظهر العملى لاستقلال السلطة القضائية [٢٠] ، وهى فى ذات الوقت تعمل على الحيلولة دون استبداد المشرع . ولقد زادت أهمية هذه المشكلة فى العصر الحديث ، حيث زاد نطاق أعمال الحكومات ، فزادت التشريعات زيادة هائلة ، وقد أدت هذه الكثرة الهائلة إلى اعتداءات على حقوق الأفراد وحرياتهم بل وتغول من

السلطة التشريعية على السلطات الأخرى وانتهاك لاستقلالها ، وماحدث فى مصر فى عامى ٥٦ ، ١٩٦٩ ليس ببعيد ، وفى السودان أعيد إصدار قانون الهيئة القضائية ثلاث مرات فى فترة زمنية لا تتجاوز العام ونصف العام ، وفى الأردن صدرت عدة قوانين تستهدف تنظيم الجهاز القضائى ومن ذلك قانون استقلال القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٥ الذى نص فى المادة ٤٦ منه على تشكيل لجنة برئاسة وزير العدل لإجراء تنسيق وتطهير ملاك القضاء يعينها مجلس الوزراء ويكون قرارها قطعيا وغير خاضع للطعن فيه أمام أية هيئة قضائية ، وكذلك الأمر الذى نصت عليه المادة الثالثة من القانون المؤقت رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٠ الخاص بتنظيم القضاء النظامى والشرعى على السواء ، وكذلك نص المادة ٤٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ التى تعطى لمجلس الوزراء بناء على تنسيب وزير العدل بتنسيق ملاك القضاء بالاستغناء عن أى قاض أو نقله لدائرة أخرى وذلك خلال شهر من نفاذ هذا القانون [٢١] ، فكيف يقال بعد ذلك أن فى رقابة القضاء على أعمال المشرع اعتداء على السلطة التشريعية وانتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك أن الاعتراف للقضاء برقابة دستورية القوانين لا يتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات ، بل هو تطبيق صحيح لهذا المبدأ ، فاختصاص القاضى برقابة دستورية القوانين يدخل بطبيعته فى واجبات القضاء الذى يتعين عليه أن يحدد القانون الواجب التطبيق فى حالة تنازع القانون العادى والقانون الدستورى ، ولا يعتبر القاضى بهذا العمل قد خرج عن دائرة عمله إلى الدائرة التى تركها الدستور للشارع ، وأساس ذلك مبدأ سمو الدستور وتدرج القاعدة القانونية ، إذ يجب على القاضى أن يطبق القانون الأعلى ويستبعد القانون الأدنى من دائرة التطبيق ، ولايقال هنا أن القضاء قد اعتدى على السلطة التشريعية وسلبها اختصاصها ، ففى ذلك مغالطة كبيرة ، ذلك أن اختصاص السلطة القضائية هو اختصاص سلبى ، فهو يقتصر على بيان كلمة القانون بمعناه العام فى الخصومات التى تطرح أمامها ، ولذا قيل – بحق – إن السلطة القضائية هى أضعف السلطات الثلاث ، فى حين أن اختصاص كل من السلطتين التشريعية

والتنفيذية اختصاص إيجابى ، بمعنى أن السلطة التشريعية تصدر القوانين فى صورة قواعد عامة ملزمة ، والسلطة التنفيذية تزاول نشاطها فى صورة إصدار قرارات تنظيمية أو فردية ، وكلاهما قد يمس حقا من حقوق الأفراد التى كفلها الدستور ، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون للأفراد حق الألتجاء فى شأنها إلى السلطة القضائية التى أوجدها الدستور لتقضى فى النزاع ، ثم إن القضاء لا يلغى القانون وإنما يمتنع فقط عن تطبيقه إذا كان مخالفا للدستور ، فهو لا يتدخل فى اختصاص المشرع وهو سن القوانين وإصدارها أى خلقها ، والذى تنتهى مهمته عند هذا الحد ، بل أنه لا ينظر من تلقاء نفسه فى دستورية القوانين دون أن تكون أمامه دعوى يطلب فيها أحد الخصوم تطبيق قانون ويطلب الطرف الآخر عدم تطبيقه لمخالفته للدستور ، ولايمكن القول بأن السلطة القضائية بممارستها هذه الرقابة توقف إرادة الأمة الممثلة فى برلمانها ، لأنها بهذه الرقابة لا تتعدى اختصاصها الذى يتناول بلا جدال حل الإشكالات القانونية ، أو بعبارة أخرى تعيين القانون الواجب التطبيق عند تعارض عدة قوانين ، كما أن سلطة تفسير القوانين وهى من اختصاص القضاء حتما تشمل بحكم الضرورة تقرير ما إذا كانت هذه القوانين متفقة على الدستور فتطبقها ، أو أنها تتعارض معه فيمتنع عن تطبيقها القضاء ، إذا لا يتدخل فى عملية خلق القانون التى تتضمن سلطة تقديرية واسعة للمشرع فى تحديد مضمون القواعد القانونية التى يضعها ، أما مهمة القضاء حتى فى حالة إلغاء القانون – إذا كانت الرقابة تمارس عن طريق محكمة عليا مختصة بها – فلا تتضمن هذه المشاركة الإيجابية فى تحديد مضمون القاعدة القانونية ، حيث تنحصر مهمتها فى تطبيق المضمون الدستورى للقاعدة القانونية دون أن يكون لها صفة الخلق التشريعى .

ولئن قيل بأن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة للشعب ، فالرد على ذلك أنه إذا جاز هذا القول فيكون الدستور هو التعبير عن الإرادة العامة للشعب وليس القانون ، لأن الأول مصدره فى الغالب الأعم الشعب ، أما الثانى مصدره – عادة – ممثلو الشعب ، يضاف إلى ذلك أن البرلمان سلطة أوجدها الدستور وحدد

اختصاصاتها ، فهو بذلك سلطة مؤسسة ومن ثم فليس لهذه السلطة أن تخرج على القيود التى تفرضها عليها السلطة التى أوجدتها ، أى السلطة المؤسسة ، هذا إلى أن القول بأن القانون تعبير عن الإرادة العامة للشعب فهذا القول لا يخلو من الافتراض ، فالحقيقة والواقع أن القانون من عمل أقلية تتحدث باسم الشعب ، وإذا قيل بأن مقتضى الفصل بين السلطات أن يختص القضاء بإنزال كلمة القانون على القضايا المعروضة عليه دون أن يحكم على القانون ، فالرد على ذلك أنه ليس من مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات إذا خرجت السلطة التشريعية على أحكام الدستور أن ترغم السلطات الأخرى وعلى وجه الخصوص السلطة القضائية على مجاراتها فى هذا الاعتداء ، فيجب أن يمكن القضاء من أن يمتنع عن تطبيق قانون صدر على خلاف حكم فى الدستور مادام أن السلطة القضائية مستقلة وعلى قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى التضحية بالدستور ، وبالتالى بالأداة التى تعمل على بناء القانون ، ولقد عبرت محكمة مصر الابتدائية الأهلية منذ قديم (فى أول مايو سنة ١٩٤١) عن المعانى السابقة فى تدليل واضح ومرتب وكان ذلك – فيما نعلم – أول حكم قرر بصراحة ووضوح حق القضاء فى رقابة دستورية القوانين فقالت "وحيث أن الآراء تضاربت فيما إذا كان للمحاكم الحق فى بحث دستورية القوانين أو أنها ممنوعة من ذلك ، والقائلون بالمنع يزعمون أن الإباحة تخل بنظرية فصل السلطات ، وحيث إن النظام الدستورى المصرى يقوم على مبدأ فصل السلطات الثلاث عن بعضها واستقلال كل منها عن الأخرى ، فلكل واحدة فيها تمام السيادة فى حدود اختصاصها ، إلا أنها جميعا مقيدة بالدستور الذى أوجدها ، ومنه تستمد سلطاتها، وليس لها أن تخرج عليه أو تعارضه طبقا للمادة ٢٣ التى تنص على أن جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور ، فإذا اعتدت السلطة التشريعية على أحكامه فليس لها أن تجبر السلطة القضائية على الاشتراك معها فى هذا الاعتداء مادامت هذه بدورها مستقلة فى حدود اختصاصها ، والقاضى مختص بإيجاد الحل القانونى للمنازعات المطروحة عليه ، وهو مقيد فى

حكمه بقوانين البلاد العادية ، كما أنه مقيد أيضا بالقانون الأساسى للدولة ، وهو أسمى القوانين جميعها، فإذا ما تعارض القانون العادى مع الدستور فواجب القاضى فى هذه الحالة يقضى عليه بترجيح النص الدستورى على القانون العادى وتطبيق الأول وإهمال الثانى ، ولايخرج بذلك عن اختصاصه ، فهو لا يلغى القانون ، وإنما يطبق القانون الأعلى الواجب التطبيق ، ثم هو لايفتئات بهذا على السلطة التشريعية ، وأنما يقوم بوظيفته القانونية التى تتطلب منه أن يبين القانون الواجب التطبيق فى النزاع المطروح أمامه ، ويتبين مما تقدم أن مبدأ الفصل بين السلطات لايمنع المحاكم من بحث دستورية القوانين بل وربما كان الأخذ بهذا الرأى نتيجة حتمية وطبيعية منطقية لمبدأ فصل السلطات ، إذ يستحيل على السلطة القضائية أن تحافظ على استقلالها إلا إذا اقتنعت بأن القانون الذى ستطبقه هو قانون صحيح ومستوف لشرائط القانون الدستورى وهى بذلك الموئل الأكبر لضمان الحريات الشخصية (٢٢) .

ثم إن الرقابة التى تباشرها السلطة القضائية تعد فى الحقيقة أكمل أنواع الرقابات وأوفاها لحماية حقوق الأفراد ، ذلك بأنها تكون فى يد محايدة مستقلة ، مما يوفر بالتالى ضمانات الحيدة والاستقلال فى ممارستها ، مما يجعل منها رقابة فعالة منتجة ، هذا إلى أن القضاء ينظر الخصومات ويقضى فيها وفقا لإجراءات معينة منها العلانية وحرية التقاضى ، وحق الدفاع ، وتسبيب الأحكام ، وتعدد الدرجات ، وحصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم ، وهو مايجعل ممارسته الرقابة على دستورية القوانين رقابة حقيقية ومحايدة ، هذا فضلا عن أن أعضاء السلطة القضائية لهم من الكفاية والدراية القانونية والحيدة المكتسبة والتجرد مايؤهلهم لمهمة الرقابة ، لأنها من حيث موضوعها ومن حيث المسائل التى تثيرها ذات طبيعة قانونية أكيدة .

وبعد فإنه إذا فهمت الرقابة على أعمال المشرع على النحو السابق وفى الحدود السالفة فإن مقولة الصراع بين السلطتين التشريعية والقضائية تصبح لغوا ؛ لأن تلك الرقابة لا تعنى تغليب السلطة القضائية على السلطة التشريعية ولا

تدخلا فى أعمالها ، بل تعنى مجرد تطبيق أحكام الدستور وتغليب قواعده واحترام أحكامه ، ومادام أن رائد هذه الرقابة هو تحقيق الصالح العام من خلال رقابة مجردة فإنه لايخشى من قيامها ، بل على العكس من ذلك ، فإن عدم قيام هذه الرقابة ، فضلا عن مساسه بحقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يعرضها للاعتداء عليها دون أن يكون لهم من سبيل لرد هذا العدوان ، فإنه يعرض استقلال القضاء للخطر ويحرمه من الضمانة الحقيقية لوقف أى اعتداء من المشرع عليه ، ولعل فى الأمثلة التى أوردناها فى هذا البحث سواء فى مصر أو فى البلدان الأخرى مايكشف عن مدى أهمية تلك الضمانة لاستقلال السلطة القضائية التى تكون هدفا فى كثير من الأحيان - وفى كثير من البلدان خاصة تلك التى لم تبلغ شأنا فى الممارسة الديمقراطية - للاعتداء والتحيز من جانب كل من السلطتين الأخريين .

وإذا كانت الرقابة القضائية ضمانا لحريات الأفراد فى الأوقات العادية ، فأنها ضرورة حتمية لحماية هذه الحريات فى الأوقات الاستثنائية ، ومهما تكن الظروف الاستثنائية التى تمر بها الدولة فأنه ينبغى ألا تتخذ هذه الظروف وسيلة للعصف بكيان النظام الدستورى والتلاعب بالمبادئ الدستورية المستقرة ، ويجب أن تظل الضمانات المقررة وعدم السماح بتعطيل أى منها إلا بالقدر الذى تستلزمه ضرورة حقيقية . والملاحظ أن السلطة التنفيذية تسلك غالبا مسلكا جانبيا حينما تريد أن تنتقص من الضمانات المقررة للأفراد ، فتقوم باستصدار التشريعات التى تنتقص تدريجيا من ولاية القضاء بصورة محسوسة ، واستنادا إلى تبريرات ظاهرها المصلحة العامة وباطنها الرغبة فى التخلص من المراجعة القضائية ، وكثيرا مايلجأ الأفراد إلى القضاء بدعاوى تحتاج للفصل فيها إلى التصدى لدستورية التشريعات المذكورة ، أو إلى تفسير هذه التشريعات ، فيكون من حق القاضى بل من واجبه أن يعلى حكم الدستور وأن يفسر تلك التشريعات تفسيرا ضيقا لتعارضها مع حق الفرد الأصيل فى الالتجاء إلى القضاء . ولقد ورد فى التقرير الذى أعد بشأن الدراسة التى أجريت عن استقلال ونزاهة السلطة

القضائية فى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات المنبثقة عن لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادى والاجتماعى بالأمم المتحدة والذى أعده السيد ل . م سنجفى وصدر فى ١٩٨٥/٧/٣١ أن "السلطة القضائية منفصلة ومتميزة من حيث أسسها وأسلوبها ، والجهاز القضائى بوجه عام متُميز لكل نظام حكم ، وعندما يصبح القضاة أو السلطة القضائية بيادق خانعه فى لعبة السياسة وعندما يحرمون من الاستقلال والنزاهة وعندما يستخدمون لإجازة أوامر السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية دون اعتبار للقانون ، فإن مايقيمونه هو العدل السياسى ، وسيعتبر ذلك من جانب الكافة تجاوزا للقانون واستهزاء بالعدل" .

على أنه من الأهمية بمكان أن يكون مفهوما أن السلطة التشريعية تقوم بسن القوانين وأن وظيفة السلطة القضائية هى تطبيق هذه القوانين ، ويجب على السلطة القضائية حين تمارس وظيفتها تلك أن تضع نصب أعينها الحدود القائمة بين الوظيفتين ، أو كما قال منذ زمن فرنسيس بيكون "يحسن بالقضاة أن يتذكروا أن وظيفتهم هى قول الحق وليس منح الحق ، هى تفسير القانون وليس وضع القانون أو منح القانون " ، حقيقة أنه يوجد اليوم فى مختلف أرجاء العالم اعتراف صريح وواقعى بوظائف السلطة القضائية فى وضع القانون ، فأيا كان النظام فهناك دائما قدر من الإبداع فى عملية الكشف عن القانون وإعلان تطبيقه ، والنظم القضائية التى تتيح قدرا أكبر من الرقابة القضائية تقبل قدرا أكبر من إبداع السلطة القضائية وتدخلا أكثر ايجابية من جانب القضاء ، ومع ذلك يجب ألا يغيب عن البال أن وضع القانون بواسطة السلطة القضائية يختلف عن وضعه بواسطة السلطة التشريعية . إن التشريع يعتبر جزءا من الحكم الديمقراطى القائم على موافقة الشعب (٢٢) ، أما السلطة القضائية فليست مفوضة من الشعب لوضع القانون ، وليس فى متناولها المواد المطلوبة ، وليس لديها الجهاز المتخصص الذى يقوم بالأبحاث الاقتصادية والاجتماعية حول القضايا والمنازعات التى يراد تنظيمها . ولقد قال "لورد دفلين" لا يمكن استبعاد القضاة على الإطلاق من وضع القانون ، ولكن لا يجوز لهم أن يثيروا استياء السلطة التشريعية ، ولا أن

يمسكوا بأيديهم زمام الحكومة التنفيذية . وقد يرسم الدستور الحدود ، ولكن إذا لم تلتزم بها أى سلطة وبوجه خاص السلطة القضائية ، فإن ذلك سيعرض التوازن والتناسق للخطر ، ولا يوجد بلد أو نظام تكون فيه هذه الحدود موضوعة بوضوح لا تثير نزاعا كما لا يمكن لأى حدود فاصلة فى مثل هذه المسائل أن تكون ثابتة (٢٤) .

إن على السلطة القضائية أن تراعى مبدأ الفصل بين السلطات ، فلا تملك المحاكم وهى تفسر القوانين لتطبقها على الدعاوى المنظورة أمامها أن تصدر قرارات عامة لتطبق فى كل منازعة ، كما أنها لا تملك إصدار لوائح أو قوانين ولو أريد بها تنظيم أعمالها مالم يمنحها المشرع هذه السلطة ، كما يمتنع على القاضى وهو يكتب أسباب أحكامه أن يتعرض لما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية فكل ما له هو أن يطبق القانون ، ولكنه يملك أن يضمن حكمه ماقد يلاحظه من قصور أوعيوب انطوى عليها القانون أو مساسه بمبادئ العدالة والانصاف مستوحيا فى ذلك ضمير العدالة والإحساس بها ، ولا يعد ذلك تدخلا منه فى أعمال السلطة التشريعية ، وأنما يكون قد أسهم بوجهة نظر لها قيمتها وأثرها فى تكوين وتوفير القناعة العامة التى يحتاج إليها كل تشريع ، لكى يكتسب شرعيته الحقيقية فى المجتمع . والمتابع لأحكام القضاء المصرى سيجد أنه لم يجد حرجا كلما اقتضى الحال فى أن يتعرض لأحكام القانون الذى يحكم النزاع المطروح وأن يطالب بتعديله أو استكمال أحكامه إذا رأى أن هناك قصورا يشوب أحكامه عن حماية المصلحة العامة فى بعض المواضع ، أو ما قد عاب نصوصه من شطط أو تناقض . ولقد استجاب الشارع فى كثير من الأحيان لتلك الملاحظات ، خاصة وأنها تأتى من طرف محايد عالم بالداء واقف عليه ، فهى صيحة حق ليس أولى من القضاء بها ومن أن يكون هو أول من يطلقها (٢٥) .

وأخيرا فإن الدول التى أخذت بنظام الرقابة لم تتبع نفس الأسلوب ، فبعضها جعل الاختصاص لجميع المحاكم مثل النظام الأمريكى ، ولقد سار على ذات النهج القضاء المصرى قبل إنشاء المحكمة العليا . بينما ذهبت أغلبية الدول إلى جعل

الرقابة من اختصاص محكمة مركزية واحدة ، وبعض الدول جعلت المحكمة العليا فى النظام القضائى العادى هى المختصة مثل سويسرا وكولومبيا (فى دستور ١٨٨٦) وفنزويلا (فى دستور ١٩٣١) والصومال (دستور ١٩٦٠) وليبيا (دستور١٩٦٣) والسودان (دستور ١٩٧٣) وكوبا (دستور ١٩٣٤) ، والسنغال (دستور ١٩٦٠) .

فى حين أن الأغلبية من الدول التى أخذت بمركزية الرقابة جعلت الاختصاص برقابة الدستورية موكولا إلى محكمة خاصة أنشئت لهذا الغرض مثل تركيا فى دستور ١٩٦١ ، والنمسا فى دستورها الحالى ١٩٤٥ ، وتشيوسلوفاكيا فى دستور ١٩٢٠ ، وإيطاليا فى دستورها الحالى ١٩٤٧، وألمانيا الغربية فى دستورها الحالى ١٩٤٩ ، والكويت فى دستور ١٩٦٢ ، ومصر فى دستور ١٩٧١ .

الرقابة على دستورية القوانين فى مصر

خلت الدساتير المصرية السابقة على دستور سنة ١٩٧١ من أية نصوص تخول القضاء أو أى جهة أخرى حق الرقابة على دستورية القوانين ، وثار الخلاف الفقهى بشأن حق المحاكم فى رقابة الدستورية بين رأى ينكر عليها هذا الحق ورأى غالب يعطيه لها مستندا للحجج التى استند إليها القضاء الأمريكى . أما القضاء فكان مترددا فى هذا الخصوص ، وإن كان الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى أول مايو سنة ١٩٤١[٢٦] هو من أول الأحكام التى أعلنت صراحة أن للمحاكم مطلق الحرية فى بحث دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه ، إلا أن محكمة الاستئناف أنكرت على المحاكم هذا الحق . وظل الحال كذلك حتى أنشئ مجلس الدولة المصرى فى عام ١٩٤٦ ، إذ بادرت محكمة القضاء الإدارى إلى تقرير حق المحاكم فى مراقبة دستورية القوانين شكلا وموضوعا ، وذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ [٢٧] ، ولقد استند هذا الحكم إلى أن القانون المصرى لايتضمن مايمنع المحاكم المصرية من

التصدى لبحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع ، وليس فى هذا التصدى مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ، بل هو إعمال لهذا المبدأ ، ووضع الأمور فى نصابها الدستورى الصحيح . ذلك أن الدستور المصرى حين قرر ضمنا مبدأ الفصل بين السلطات قرنه بمبدأ آخر وهو أن يكون استعمال هذه السلطات على الوجه المبين فى الدستور ، فجعل بذلك استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائما تعاون متبادل على أساس احترام كل منها للمبادئ التى قررها الدستور ، وإذا كانت السلطة القضائية تتولاها المحاكم ، فإن الدستور قد أعطاها الحق فى تفسير القوانين وتطبيقها على المنازعات ، ويتفرع عن ذلك أنها تفصل عند تعارض القوانين فى أيها يجب تطبيقه ، فإذا تعارض قانون عادى مع قانون دستورى تعين عليها أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقه ، وهى فى هذا تفاضل بين قانونين قد تعارضا فتفصل فى هذه الصعوبة وتقرر أيهما أولى بالتطبيق ، وإذا كان القانون العادى قد أهمل فمرجع ذلك إلى سيادة الدستور على سائر القوانين .

ولم يقف قضاء مجلس الدولة عند تقرير مبدأ دستورية القوانين ، بل أوضح فى صورة لا غموض فيها بأنه ما لم يوجد نص يمنع القضاء من التصدى لبحث دستورية القوانين فإن الاختصاص الذى يباشره فى هذا المجال يعد من صميم وظيفته ولو لم يكن هناك نص يخوله إياه ، إذ ضمنت محكمة القضاء الإدارى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ من يونيو سنة ١٩٥٢ ومن حيث إن الدستور وحده الذى يملك أن يقرر مدى ما لكل سلطة من السلطات الثلاث - التشريعية والتنفيذية والقضائية - من الرقابة على السلطتين الأخريين ومدى ماينبسط عليها هى ذاتها من الرقابة ومن حيث إنه ينبنى على ذلك أن الدستور إذا أراد اخضاع دستورية القوانين لرقابة القضاء ، فنص صراحة على قيام هذه الرقابة ، كان للجهة القضائية التى عينها الدستور أن تنظر فى صحة القوانين إذا طعن أمامها فى دعوى أصلية بعدم دستوريتها ، وأن تقضى بإلغائها إذا كانت باطلة ، وإذا أراد الدستور منع القضاء من التعرض لبحث الدستورية ، فنص صراحة على هذا

المنع ، لم يجز للقضاء أن يتصدى لبحث دستورية أى تشريع يقرره البرلمان – لو كان ذلك للاقتصار على عدم تطبيق هذا التشريع فى قضية بالذات دون القضاء بإلغائه . ومن حيث إنه عند سكوت الدستور عن النص صراحة على إطلاق الرقابة القضائية أو على منعها – وهذا هو موقف الدستور المصرى [٢٨] – يتعين الرجوع إلى الأصول الدستورية للنظر فيما يملك القضاء عمله إزاء قانون يطلب إليه تطبيقه ، ويكون هذا القانون متعارضا مع الدستور . ومن حيث إن أصلا من الأصول الدستورية هو أن يطبق القضاء القانون فيما يعرض له من الأقضية والقانون هنا هو كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعا يقرره البرلمان أو قرارا إداريا تنظيميا ، يطبق القضاء كل هذه التشريعات على اختلاف مابينها فى المصدر وعلى تفاوت مابينها فى المرتبة . ومن حيث إنه إذا تعذر تطبيق هذه التشريعات جميعا لما قد يوجد بينها من تعارض ، وجب عليه أن يطبق القانون الأعلى فى المرتبة وأن يستبعد عن دائرة التطبيق القانون الأدنى إذا تعارض مع القانون الأعلى ، فإذا تعارض قرار وزارى مع قرار من مجلس الوزراء وجب تطبيق قرار مجلس الوزراء دون القرار الوزارى ، وإذا تعارض مرسوم مع قانون وجب تطبيق القانون دون المرسوم ، وإذا تعارض قانون مع الدستور وجب تطبيق الدستور دون القانون . ومن حيث إن تطبيق الدستور دون القانون عند التعارض ليس معناه الحكم بإلغاء القانون ، فهذا ما لاتملكه المحكمة إلا بنص صريح فى الدستور ، ولاتستطيع المحكمة من جهة أخرى أن تطبق القانون عند تعارضه مع الدستور ، فهذا مالاتملك الترخيص فيه إلا برخصة دستورية صريحة ، وكل ماتملك المحكمة عند سكوت الدستور هو أن تمتنع عن تطبيق القانون غير الدستورى فى القضية المعروضة عليها ، وقضاؤها فى هذا مقصور على هذه القضية بالذات دون أن تتقيد محكمة أخرى بهذا القضاء ، بل دون أن تتقيد هى نفسها به فى قضية أخرى تنظرها بعد ذلك [٢٩] ، وقد توافرت أحكام المجلس فى هذا المجال فى أحكام متتالية واستبعدت محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا عدة تشريعات لعدم دستوريتها [٣٠] .

وكانت المحاكم تبسط رقابتها على دستورية القوانين ، سواء كانت محاكم مدنية أو جنائية ، أو إدارية بكافة درجاتها . ولعل خير ما يمثل قضاءها فى هذا الصدد الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٢ من يوليو سنة ١٩٥٨ فى الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٣ق عليا والذى حدد القانون غير الدستورى بأنه ذلك الذى "خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ومرد ذلك إلى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره لايجوز أن تهدره أداة أدنى ، وأن وظيفة القضاء هى تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية" ، كما كان قضاء المحكمة الإدارية العليا مستقرا أيضا على أنه ليس فى القانون المصرى مايمنع القضاء من التصدى لبحث دستورية القوانين مادامت رقابته لهذه الدستورية تجد حدها فى نطاق تطبيق أو استبعاد تطبيق القانون دون الحكم بإلغائه أو وقف تنفيذه ، الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٤/١١ فى الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٩ ق عليا مجموعة العشر سنوات ، الجزء الأول ص ٤٥١ .

ولقد أعملت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ – لأول مرة – الرقابة على دستورية القوانين ، وذلك حين رفضت تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية "القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥١ بتعديل المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية" نظرا لخروجه على قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات المقررة فى دستور سنة ١٩٢٣ [٢١] .

كما اتبعت ذات المنهاج المحاكم العادية فى قضائها وأعطت لنفسها الحق فى مراقبة دستورية القوانين متى طلب الخصوم منها ذلك .

وخلاصة القول أن القضاء المصرى جعل الاختصاص برقابة دستورية القوانين من حق جميع المحاكم ، فلم يجعله مقصورا على جهة قضائية معينة ، إلا أن سلطة القاضى تقتصر على مجرد الامتناع عن تطبيق القانون فى القضية المطروحة عليها ، وبحكم لا تمتد حجيته إلا إلى تلك القضية ، فلا يستطيع الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور ، وهو ماقد يترتب عليه إمكان اختلاف الأحكام وتضاربها فى شأن دستورية قانون واحد .

وإذا كان دستورا سنة ١٩٥٦ ، ١٩٦٤ قد جاء كل منهما خلوا من أى نص يعالج مسألة الرقابة على دستورية القوانين شأنهما فى ذلك شأن دستور سنة ١٩٢٣ ، إلا أن الأمر قد حمل فى ظلها على معنى الإجازة الضمنية لما كان القضاء قد استقر عليه فى ظل دستور ١٩٢٣ . وبتاريخ ٣١ من أغسطس سنة ١٩٦٩ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا واختصها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين ، إذا مادفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وقد ترتب على ذلك فقد جميع المحاكم الأخرى اختصاصها برقابة دستورية القوانين ، وإن كان ذلك لا يعنى أن جهات القضاء فقدت كل سلطة لها فى هذا المجال ، إذ أن لقاضى الموضوع حقه الأصلى فى تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية . ولقد كان قانون المحكمة العليا ينص فى المادة الرابعة منه على أنه فى حالة إبداء دفع بعدم دستورية قانون ما أمام إحدى المحاكم توقف المحكمة التى أثير أمامها هذا الدفع الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها وتحدد للخصوم ميعادا لرفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا وإلا اعتبر الدفع كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد المحدد ، أى أن المحكمة التى يبدى أمامها الدفع بعدم الدستورية كانت ملزمة بأن توقف الفصل فى الدعوى مع تحديد ميعاد معين لإقامة دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة العليا[٣٢] ، غير أن المادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الذى صدر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٧٠ عدلت الأحكام المتقدمة ، إذ نصت على تخويل المحكمة التى يبدى أمامها الدفع بعدم الدستورية سلطة تقدير مدى جدية هذا الدفع ، ومن ثم فإنها صارت غير ملزمة بوقف الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها إلا إذا انتهى تقديرها إلى جدية الدفع المبدى أمامها . وعلى الرغم من أن المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا لم تنص على أن الأحكام الصادرة بالفصل فى دستورية القوانين تكون ملزمة لجميع جهات القضاء ، فإن المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم جاءت بنص صريح بذلك[٣٣] . أى أن المشرع ألزم بقانون لاحق لقانون

المحكمة العليا جميع جهات القضاء بالتقيد بما تقرره المحكمة العليا فى شأن دستورية القوانين التى يطعن فيها أمامها . ولم يقتصر قانون الإجراءات والرسوم المشار إليه على الحكم الوارد فى المادة ٣٣١ ، بل أنه نص فى نفس المادة على نشر منطوق هذه الأحكام فى الجريدة الرسمية ، ويبدو من هذا النص أن المشرع أراد أن يقرر لهذه الأحكام حجية مطلقة على خلاف ماتوصى به نصوص القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا ، مما يكشف عن تناقض وعجلة فى إعداد قانون تلك المحكمة [٣٤] .

وعلى الرغم من أهمية وخطورة اختصاصات المحكمة ، إذ أنها تختص فضلا عن رقابة الدستورية ، بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى التفسير والفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام إذا كان من شأن تنفيذها الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الإخلال بسير المرافق العامة ، وكذلك تختص بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى والتى كانت فيما قبل إنشاء المحكمة العليا من اختصاص محكمة التنازع المشكلة طبقا لقانون السلطة القضائية ، على الرغم من أهمية وخطورة هذه الاختصاصات ، فقد نص القانون على أن يكون تعيين أعضاء المحكمة ورئيسها بقرار من رئيس الجمهورية ولمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، وهو مايجعل للسلطة التنفيذية سلطة غير محدودة فى حدود تعيين رئيس المحكمة العليا ونوابه والمستشارين بل وبدون التقيد بسن التقاعد ، الأمر الذى لم يكن يؤمن الاستقلال الواجب لهم مادام أن تعيينهم موقوت بمدة ثلاث سنوات تجدد أو لا تجدد بحسب مشيئة رئيس الجمهورية . وأخيرا فإنه من الواجب أن نذكر أن القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا صدر ضمن القرارات بقوانين التى صدرت جميعها فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٦٩ وكان من بينها القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية والذى سمى بقانون مذبحة القضاه وكذلك القرار بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات

القضائية ، وقد سبق وبينا ظروف وملابسات صدور هذه القرارات وماشابها من عيوب دمغتها بالبطلان ، وأشرنا إلى أحكام محكمة النقض بشأنها ، وهو ماقد يلقى الضوء على ماتضمنه القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ من أحكام شاذة لا تتفق وفكرة إنشاء محكمة مستقلة لمراقبة دستورية القوانين .

ولقد بينت المحكمة العليا أهمية الرقابة على دستورية القوانين ، فقررت أن مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وهو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها ، هذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروريا مثله ، لأن الإخلال به يؤدى بمبدأ المشروعية ويسلمه إلى العدم ، ذلك هو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من جهة وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى لأن هذه الرقابة القضائية هى المظهر العملى الفعال لحماية الشرعية . فهى التى تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون ، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هى تجاوزت تلك الحدود [٣٥] .

ولقد جرت المحكمة العليا فى قضائها على التوسع فى رقابتها للدستورية فمدتها إلى اللوائح ، رغم أن اختصاصها طبقا لقانون إنشائها أو لقانون الإجراءات والرسوم مقصور على رقابة دستورية القوانين فقط [٣٦] ، كما قضت المحكمة بأن رقابتها لدستورية التشريعات تنحصر فى التحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للدستور ، فلا تمتد إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره لأن ذلك كله مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق [٣٧] . كما استقر قضاء المحكمة على أن الخصومة فى الدعاوى الدستورية موجهة إلى النصوص التشريعية المطعون فيها وأن الأحكام الصادرة بعدم دستورية هذه النصوص تكون ملزمة لجميع جهات القضاء[٣٨] ، ولقد نصت المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على هذا الحكم صراحة .

وكان أول دستور مصرى ينص على إنشاء محكمة دستورية هو الدستور

الصادر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ الذى خصص الفصل الخامس من الباب الخامس لتلك المحكمة ، فنصت المادة ١٧٤ على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، ثم نصت المادة ١٧٥ على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، كما نصت المادة ١٧٦ على أن ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم ، كما نص فى المادة ١٧٧ على أنهم غير قابلين للعزل ، ثم نص فى المادة ١٧٨ على نشر الأحكام والقرارات الصادرة منها فى الجريدة الرسمية ، وذلك تأكيد لصفتها الإلزامية ، والبين من تلك النصوص أن الدستور قد عنى بأن يوضح طبيعة تلك المحكمة ، فنص على أنها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، وأن أعضاءها غير قابلين للعزل ، غير أن الدستور سكت عن بيان مدى حجية أحكام المحكمة الصادرة فى الدعاوى الدستورية وكذا قراراتها بالتفسير والأثر الذى يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون ما ، وترك ذلك لقانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذى نص فى المادة ٤٩ منه على أن "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة . ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم" ، وهو وضع منتقد لأن حجية أحكام المحكمة وقرارات التفسير الصادرة منها والأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية تعتبر من أهم المسائل إن لم تكن أهمها على الإطلاق ، والتى كان ينبغى أن ينص عليها فى الدستور ذاته ، ذلك أنه طالما أن الدستور قد نظم فى صلبه الأحكام الرئيسية التى تخضع لها المحكمة ، فكان أولى أن ينظم تلك المسائل ، هذا إلى أن السلطتين التشريعية والتنفيذية لهما من المصلحة ما قد يجعل وضعهما للنصوص المتعلقة بتلك المسائل متأثرا بذلك ، أو يعطى السلطة التشريعية المكنة لتعديل الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية ، وفى هذا من المساس باستقلال السلطة القضائية وإخلال بخضوع جميع السلطات العامة لحكم القانون وفى مقدمتها الدستور [٣٩] . ولعله من الجدير بالذكر

تأييدا لما سقناه ، أن الحكومة كانت قد أعدت مشروعا لقانون المحكمة الدستورية العليا وتقدمت به بالفعل إلى مجلس الشعب فى الفصل التشريعى السابق على الفصل الذى تمت فيه مناقشة المشروع الذى صار القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه ، ولكنها اضطرت لسحبه بسبب الاعتراضات الشديدة التى وجهت إليه نظرا لما شاب نصوصه وأحكامه من خروج جارح على المبادئ المستقرة فى شأن تنظيم القضاة وتوسيع اختصاص المحكمة ليشمل أمورا من اختصاص القضاء العادى ، فى حين أنه لا يكفل لأعضاء المحكمة ورئيسها الضمانات المقررة لضمان استقلالهم بحيث تصبح المحكمة خاضعة للسلطة التنفيذية ، ويكفى أن نورد ما سجلته الجمعية العمومية لنادى القضاة بصدد مشروع القانون سالف الذكر من أنه : "يعد انتكاسة لمبادئ الحرية والديمقراطية وسيادة القانون التى بدأ الشعب يتنسم عبيرها ، بعد طول قهر ومعاناة ، لما يترتب عليه من إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فضلا على أنه ينطوى على مخالفات جسيمة لأحكام الدستور واعتداء صارخ على استقلال القضاء" . وما سجلته الجمعية العمومية لمجلس الدولة أن المشروع الذى قدم إلى مجلس الشعب يختلف اختلافا جوهريا عن المشروع الذى سبق أن أقره قسم التشريع بمجلس الدولة ، وأنه بالتالى يعد مشروعا جديدا كان يتعين على الحكومة أن تعرضه على قسم التشريع لمراجعته من الناحيتين الدستورية والقانونية إعمالا لقانون مجلس الدولة ، وأنه ما كان لها أن تضمن ديباجته - على خلاف الواقع - أنه عرض على المجلس ، وأهابت الجمعية أن تقوم الحكومة بسحب المشروع وأن تشكل لجنة من كبار رجال القضاء ومجلس الدولة وفقهاء القانون لإعادة النظر فيه من الناحية الموضوعية بما يضمن استقلال القضاء العادى والإدارى تمشيا مع أحكام الدستور ، وبما يرفع عن المشروع كل الأحكام التى تمس هذا الاستقلال أو تنال من حيدة المحكمة واستقلالها ، وبدوره فلقد سجل مجلس نقابة المحامين فى بيان له أن المشروع لا يحقق بأية حال الهدف من إعداده ، وهو تثبيت دعائم المشروعية وضمان الرقابة الفعالة على التزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بأحكام الدستور

فيما يصدر عنها من قواعد تشريعية وصيانة حقوق المواطنين وحرياتهم ، وأن المشروع على العكس من ذلك يصطدم مع أحكام الدستـور ويهدر سيـادة القانـون[٤٠] .

وإذا كان قانون المحكمة الدستورية العليا الذى صدر قد تلافى كثيرا من الاعتراضات التى أثيرت بشأنه ، فأنه ورغم ذلك حوى أحكاما هى محل نقد ، ومن ذلك افتقاد أعضاء المحكمة ورئيسها للضمانات المقررة مثلا لمستشارى محكمة النقض ، إذ أن رئيس الجمهورية ينفرد بتعيين رئيس المحكمة ، فلم يشترط القانون أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية كما هو الحال بالنسبة للأعضاء . وهى تفرقة غير مبررة ، بل لعله من الواجب أن يقوم أعضاء المحكمة الدستورية العليا – أنفسهم – باختيار رئيس المحكمة من بينهم ، مما يعطى لرئيس المحكمة استقلالا أكبر وهو ما أخذ به الدستور الإيطالى فى المادة ١٣٥ منه ، هذا إلى أن القانون لم يحدد عدد أعضاء المحكمة ، واكتفى بأن الأحكام والقرارات تصدر من المحكمة ، من سبعة أعضاء (م٣) ، وهو مايسمح للسلطة السياسية بأن تعين أعضاء جدد بالمحكمة كلما رأت ذلك فى مصلحتها ، وهو ماقد يؤثر فى استقلال المحكمة ، مما يحسن معه أن يكون عدد أعضاء المحكمة محددا [٤١] .

ومن ناحية كيفية تحريك دعوى الدستورية ، فإن المادة ٢٩ من قانون المحكمة تنص على أنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع توقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا ، أو إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، أى أن القانون قصر إقامة دعوى الدستورية على طريقى الدفع الفرعى والإحالة من تلقاء نفس المحكمة المعروض عليها الدعوى ، فلم يعط للأفراد حق الالتجاء مباشرة للمحكمة ،

وهو مايقلل كثيرا من تحقيق الغايات المرجوة من إنشاء المحكمة ، ذلك أن السماح للأفراد بإقامة دعوى عدم الدستورية مباشرة يكفل لهم فرصة أو فى إثارة مسألة الدستورية ، ويعفيهم من الانتظار لحين إقامة دعوى حتى يتسنى لهم إبداء الدفع بعدم الدستورية ، أو حتى تقتنع المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بإحالة الأوراق من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية للفصل فى مسألة الدستورية [٤٢] . على أنه من ناحية أخرى فإن المادة ٢٧ من قانون المحكمة تجيز لها أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وترتيبا على ماسلف فإن إنشاء المحكمة الدستورية العليا لا يعنى أن جهات القضاء الأخرى فقدت كل سلطة لها فى هذا المجال ، إذ مايزال لقاضى الموضوع حقه الأصيل فى تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية أو تقدير ما إذا كان نص ما يخالف الدستور من عدمه إذا كان لازما للفصل فى الدعوى .

وعلى الرغم من أن دستور سنة ١٩٧١ لم يفرد المحكمة الدستورية العليا باختصاص تفسير النصوص التشريعية - كما فعل بالنسبة لاختصاصها برقابة دستورية القوانين - فإن هذا الاختصاص محل نقد ، قولا بأن التفسير المجرد لا تملكه إلا السلطة التشريعية التى قامت بسن التشريع المراد تفسيره ولا يجوز لأية محكمة قضائية مهما علت مرتبتها فى التنظيم القضائى أن تعطى اختصاصا مماثلا لما يترتب عليه من تخويل القضاء سلطة تشريعية على خلاف أحكام الدستور ، كما يترتب عليه مصادرة حق المحاكم الأخرى المطروحة عليها المنازعات فى مباشرة ولايتها الأصلية ، وكذا مصادرة حق المواطنين الأطراف فى هذه المنازعات فى مباشرة حقهم فى التقاضى أمام قاضيهم الطبيعى الذى يفصل فى المنازعة المطروحة عليه حسبما يجتهد فى تفسير النصوص القانونية التى تحكمها وحقهم فى استنفاد طرق الطعن المقررة لصالحهم أمام المحاكم الأعلى [٤٣] . على أنه يرد على ذلك أن النص لم يفرد تلك المحكمة باختصاص التفسير ، ومن ثم فلا يصادر حق الجهات الأخرى جميعا فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على

الوقائع المعروضة عليها ، كما أن هذا الاختصاص لا يتعارض مع حق مجلس الشعب - باعتباره الأصيل - فى تولى سلطة التشريع طبقا للمادة ٨٦ من الدستور ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية ، أضف إلى ذلك أن القانون استبعد الاختصاص بتفسير الدستور واللوائح واشترط أن يكون النص هاما ، وأن يكون قد أثار فعلا خلافا فى التطبيق وقصر الحق فى طلب التفسير على جهات ثلاث هى : رئيس مجلس الوزراء ، ورئيس مجلس الشعب ، والمجلس الأعلى للهيئات القضائية دون غيرها من الجهات أو الأشخاص ، ومن ثم فقد ضيق القانون من مجال مباشرة هذا الاختصاص بطريقة لا تجعل منه افتئاتا على اختصاص السلطة التشريعية الأصيل .

ولقد أناط الدستور بالقانون تحديد الآثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو نص ما فنصت المادة ١٧٨ من الدستور على أن "ينظم القانون مايترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار" ، وتطبيقا لهذا النص قضت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بأنه "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه" . والبادى من هذا النص أنه يحوى أحكاما متعارضة ، فهى ترسى قاعدة مؤداها أن الحكم الذى يصدر بعدم دستورية نص معين لا يرتب أثرا بعدم تطبيق هذا النص إلا من اليوم التالى لنشر ذلك الحكم ، وهو مايعنى أن الحكم المذكور هو حكم منشئ فيما قضى به من عدم الدستورية ، فى حين أن عدم الدستورية عيب يشوب النص منذ صدوره ، وما الحكم إلا تقرير لهذا العيب أو كاشف له ، ومن ثم فهو يرتب آثارا سابقة ، ثم تعود المادة ٤٩ فتستثنى من القاعدة المشار إليها الحكم الصادر بعدم دستورية نص جنائى ، إذ ترتب عليه أثرا رجعيا يتمثل فى اعتبار الأحكام التى سبق أن صدرت بالإدانة استنادا إليه كأن لم تكن . فالقانون الحالى يرتب أثرا بالإنهاء

اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بالنسبة لأى نص غير جنائى ، بينما يرتب أثرا بالإلغاء يرتد إلى تاريخ صدور جميع أحكام الإدانة التى استندت إليه ويعتبرها كأن لم تكن [٤٤] .

هذا وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – قانون المحكمة الدستورية العليا – قولها وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة ، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وأنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم ، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاما باتة ، ومؤدى ذلك أن الأصل هو رجعية الحكم بعدم الدستورية على خلاف ماجاء بنص المادة ٤٩ ، بيد أن أصحاب المصلحة لايستطيعون أن يحتجوا بالحكم الصادر بعدم الدستورية إذا كانت قد صدرت ضدهم أحكام نهائية فى الدعاوى غير الجنائية بحسب ماأوردته المذكرة الإيضاحية ، فليس لهم أن يقيموا دعوى جديدة فى ميعاد يتجدد لصالحهم من تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستورية ذلك النص ، ولاشك أن هذا التعارض بين نص المادة ٤٩ والمذكرة الإيضاحية يثير التساؤل حول تحديد الوقت الذى تعتبر فيه النصوص المقضى بعدم دستوريتها غير نافذة .

إن ماورد فى المذكرة الإيضاحية هو الذى يتفق مع طبيعة الأحكام ، وهو مايجب أن يفسر فى إطاره نص المادة ٤٩ ، ذلك أن القاعدة أن الأحكام كاشفة وليست منشئة ، فالمحكمة عندما تقضى بعدم دستورية تشريع أو لائحة معينة لاتنشئ هذا البطلان بحكمها ، وأنما هى تقرر شيئا قائما فعلا بحكم الدستور ، فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور . هو باطل منذ وجوده، والمحكمة لاتفعل أكثر

من الكشف عن هذا البطلان القائم بالفعل .

ولقد حسمت المحكمة الدستورية العليا الأمر فى حكم حديث لها فقضت بأنه "وحيث إن الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة ، إذ هى لاتستحدث جديدا ولا تنشئ مراكزا أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل هى تكشف عن حكم الدستور أو القانون فى المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذى يلازمه منذ صدوره ، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية بطبيعته الكاشفة ، بيانا لوجه الصواب فى دستورية النص التشريعى المطعون عليه منذ صدوره ، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقا للدستور وفى حدوده المقررة شكلا وموضوعا ، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه ، أم أنه صدر متعارضا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره . وفضلا عن ذلك أن المشرع حين أجاز فى قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أى جهة من جهات القضاء ، إما من تلقاء نفسها أو بطريق الدفع من أحد الخصوم وأوجب على الجهة القضائية - عند الشك فى عدم الدستورية - وقف الدعوى أو تأجيلها انتظارا لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى المسألة المثارة إنما كان يبغى تحقيق فائدة للخصم فى المنازعات الموضوعية التى أثير فيها الدفع الدستورى فيما لو قضى بعدم الدستورية ، وهى منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية ، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعى ، لأصبح لزاما على قاضى الموضوع - الذى أرجأ تطبيق القانون حين أورده الشك فى عدم دستوريته أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يأباه المنطق القانونى السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية ولا يحقق لمبدى الدفع أية فائدة عملية ، مما يجعل الحق فى التقاضى - وهو من الحقوق العامة التى كفلها الدستور فى المادة ٦٨ منه للناس كافة - بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجردا من مضمونه ، الأمر الذى ينبغى تنزيه المشرع عن قصد التردى فيه .

وبالإضافة إلى ذلك فإن النص فى المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم بعدم الدستورية ، وهو خطاب تشريعى موجه لجميع سلطات الدولة والكافة للعمل بمقتضاه . ولما كان قاضى الموضوع هو من المخاطبين بهذا النص التشريعى فإنه يكون متعينا عليه - عملا بهذا النص - ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل ، وذلك يؤكد قصد المشرع فى تقرير الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت فى ظل القانون الذى قضى بعدم دستوريته . وقد أعملت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضى لتعلقها بالإدانة فى أمور تمس الحريات الشخصية فنصت على أنه "فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى ، تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن" أما فى المسائل الأخرى - غير الجنائية - فيسرى عليها كذلك الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية على ماسلف بيانه ، ما لم يكن للعلاقات والأوضاع السابقة عليه أساس قانونى آخر ترتكن إليه ويحد من إطلاق الرجعية عليها . وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا فى تعليقها على نص المادة ٤٩ منه ، حيث جاء بها أن القانون "تناول أثر الحكم بعدم دستوريه نص فى قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وهو نص ورد فى بعض القوانين المقارنة واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس فى المستقبل فحسب وأنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم . أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن ولو كانت أحكاما باتة [٤٥] .

والبين من الحكم المذكور أنه عول على القاعدة المقررة بالنسبة للأحكام من أنها كاشفة وليست منشئة وعلى المنطق القانونى وبيان حكمة التشريع فضلا عما ورد بالمذكرة الإيضاحية ، ولعله مما يؤيد ذلك أن نص المادة ٤٩ المشار إليها يجد مصدره التاريخى فى نص المادة ٣٠ من القانون الإيطالى رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ مما يوجب أن يفسر هذا النص فى إطار هذا المصدر التاريخى ، ولقد استقر الفقه والقضاء فى إيطاليا على أن تعتبر النصوص التى يقضى بعدم دستوريتها غير صالحة للتطبيق من اليوم التالى لنشر الحكم ، ولا يقتصر عدم التطبيق على الوقائع والمراكز القانونية التى تتكون بعد نشر الحكم بعدم الدستورية ، وأنما يمتد إلى ماحدث من وقائع وما نشأ من مراكز قانونية قبل الحكم [٤٦] .

ولاشك أن الضوابط التى وضعتها المذكرة الإيضاحية لإعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم دستورية القانون أو اللائحة ، تعتبر ضوابط سليمة ومقبولة ، فإذا كان الأمر يقتضى فى بعض الصور الحد من فكرة الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم الدستورية ، فليس معنى ذلك شل آثار الحكم كلية بحجة احترام الحقوق المكتسبة ، إذ يجب فى نفس الوقت احترام مبدأ الشرعية بما يتضمنه من ضرورة احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى ، سواء فى ذلك كانت القاعدة الأولى قائمة وقت صدور القاعدة الأدنى أم وجدت بعد ذلك ، وإيجاد التوازن بين هذين المبدأين يتطلب ألا يطبق أحدهما تطبيقا يؤدى إلى إهدار الآخر كلية . وتتمثل الضوابط التى وردت فى المذكرة الإيضاحية فى ضرورة أن يكون الحكم الصادر قبل صدور الحكم بعدم الدستورية قد حاز قوة الأمر المقضى ، كما تتمثل أيضا فى ضرورة أن يكون الحق أو المركز القانونى قد استقر بانقضاء مدة التقادم ، بحيث إذا لم تكن مدة التقادم قد انقضت قبل صدور الحكم بعدم دستورية القانون أو اللائحة إعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم الدستورية [٤٧] . ويلاحظ أن المشرع استثنى من هذه الضوابط الأحكام الصادرة بالإدانة فى المسائل الجنائية استنادا إلى نص غير دستورى ، فأطلق الرجعية ، بحيث تعتبر تلك الأحكام كأن لم تكن حتى ولو كانت قد حازت قوة الأمر المقضى ، وهو أمر مبرر ، إذ أن تلك

الأحكام تمس الحرية الشخصية للمواطن ، وبالتالى تعين تغليب حرية المواطن على جانب حجية الأحكام الجنائية .

وخلاصة القول أن أحكام المحكمة الدستورية العليا تحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، وتكون بذاتها مانعة من إعادة طرح المسألة الدستورية التى سبق الفصل فيها ومقيدة – فى مضمونها – لكل سلطة فى الدولة أيا كان شأنها ، ومؤدية فى أثرها إلى تجريد النصوص القانونية التى انتهت المحكمة إلى عدم دستوريتها من قوتها الإلزامية ، وإلى اعتبارها عدما ، وبالتالى يستحيل تطبيقها أو ترتيب أية آثار عليها ، ذلك أن قوام القاعدة القانونية هى القوة الإلزامية الكامنة فيها والتى لا تنفك عنها ، فإذا فقدتها زال وجودها كقاعدة قانونية .

وتبدو أهمية المحكمة وقدرتها غير المحدودة على التأثير فى الأوضاع القائمة ، من خلال موقعها كهيئة قضائية تعمل عن طريق مناهجها فى تفسير النصوص الدستورية على تحقيق التجانس بينها وتطويعها لمواجهة الظروف المحيطة بها وضمان مرونتها كى تؤدى دورها فى اتجاه توكيد الأسس والأصول التى أقام الدستور المجتمع عليها ، وغاية الدعوى الدستورية هى حماية الشرعية فى أعلى مدارجها ، ذلك أن الطعن بعدم الدستورية يتعلق بنصوص تشريعية تتسم بالعمومية والتجريد ويتحدد المخاطبون بها بالتالى بأوصافهم لا بذواتهم . إذ يهدد الطعن قاعدة قانونية فى كل ما نشأ عن تطبيقها من آثار إلى حين رفع الطعن ، وفيما ينشأ عنها من آثار بعد رفعه وإلى حين الفصل فيه ، فإن النتائج المترتبة على الحكم بعدم الدستورية تكون مترامية فى مداها خطرة فى عواقبها . وإذا كان الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٧١ قد حرص على تقنين حقوق الإنسان وحرياته فى تفصيل ، فلقد قرر المحكمة الدستورية العليا أن تعطى الفاعلية – فيما عرض عليها من دعاوى دستورية – للحقوق التى كفلها الدستور للمواطن ، فأعملت حق كل فرد فى التقاضى دون عائق وحريته فى التعبير عن رأيه وحرمة مسكنه وتكافؤ الفرص ومبدأ المساواة أمام القانون والحق فى تكوين النقابات على أساس ديمقراطى وفى كفالة حقوق المواطن السياسية والقضاء بعدم دستورية

الموانع التشريعية من مباشرتها [٤٨] .

ولقد كان على المحكمة أن تراعى فى مجال رقابتها القضائية على دستورية القوانين واللوائح مجموعة من الأسس أهمها :

أولا : أن تحدد نطاق الحقوق التى كفلها الدستور وماهية القيود التى فرضها بمراعاة الغاية النهائية المقصودة منها وعلى ضوء نظرة كلية لأحكام الدستور باعتبار أن الوحدة العضوية التى تنتظمها هى التى يستقيم بها التكامل فى بنيان الدستور .

ثانيا : أن تكون القيم والمثل العليا التى كشف عنها الدستور مرتبطة بواقعها فلا تنعزل عنه ، ومستجيبة دائما للتطور فى مفاهيمها كى لا تعطل رياح التغيير ، وحتى لا تتعطل القوة الدافعة لحركة المجتمع واتجاهاته التى تمليها الظروف الجديدة . وتلك هى أخطر وأجل المهام التى تنهض عليها المحكمة ، إذ ينبغى أن تتمثل دائما تلك الموازنة الدقيقة التى يجب أن تجريها بين ما يتطلبه تحقيق الاستقرار للقواعد التى يقوم عليها الدستور من ناحية ، وضرورة تطويع هذه القواعد لمجابهة التطور من ناحية أخرى .

ثالثا : إن المحكمة لا تحاول ولا يتصور أن تكون طرفا فى نزاع مع السلطتين التشريعية أو التنفيذية ، ولكنها تعمل فى إطار مهمة ناطها الدستور بها هى الفصل – من خلال خصومة قضائية ترفع إليها وفقا لقانون إنشائها – فى التعارض المدعى به بين نص تشريعى وأحكام الدستور ، ومن ثم لا تمارس المحكمة ولايتها القضائية للفصل فى مسألة دستورية ما لم يكن تدخلها لازما لزوما حتميا للفصل فى الخصومة المعروضة عليها ، وبشرط أن تتصل هذه الخصومة بالمحكمة وفقا للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها ، وأن تتوافر لرافعها فيها مصلحة شخصية مباشرة .

رابعا : إنه تفريعا على القاعدة السابقة وترتيبا عليها ، لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى مسألة دستورية فى غير خصومة ، أو بطريقة ودية ولا أن تقرر قاعدة دستورية يكون نطاق تطبيقها مجاوزا نطاق الوقائع المثارة أمامها ، أو زائدا عما

يكون لازما للفصل فى النزاع الموضوعى المرتبط بها ، كما لا يجوز أن تتطرق المحكمة إلى مسألة دستورية إذا توافر فى الدعوى المرفوعة إليها أساس آخر يصلح لفض موضوع الخصومة بين أطرافها . وفى كل الأحوال لا يجوز أن تفصل المحكمة فى دستورية نص قانونى إذا أخفق الطاعن فى التدليل على ما لحقه من ضرر من جراء تطبيقه ، وكذلك إذا كان الطاعن قد أفاد من المزايا التى يقررها النص القانونى المطعون عليه . وعلى المحكمة دائما - ولو ثار لديها شك فى دستورية النص القانونى المطعون عليه - أن تتحقق مما إذا كان بوسعها أن تفسر هذا النص على نحو يجنبها الخوض فى المسألة الدستورية .

خامسا : لاتفرض المحكمة رقابتها على السلطة التقديرية للمشرع ولا تحاول الحد منها أو مجادلة السلطة التشريعية فى خياراتها التى ارتأتها لتنظيم موضوع معين . وهى كذلك لا تزن الدوافع الكامنة وراء النصوص القانونية التى أقرتها أو تناقض كيفية تطبيقها أو ملاءمة إصدارها .

سادسا : يفترض فى القوانين التى تقرها السلطة التشريعية وكذلك فى اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية مطابقتها للدستور ما لم ينقض هذا الافتراض بدليل قطعى يكون ذاته نافيا على وجه الجزم لدستورية النص التشريعى المطعون عليه [٤٩] .

ونعتقد أن الضوابط المتقدمة هى خير ما يصلح لضمان قيام المحكمة الدستورية العليا بوظيفتها دون افتئات على اختصاص السلطة التشريعية ودون قيام صدام بينهما ، ذلك أن مباشرة المحكمة الدستورية العليا لسلطتها فى مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا يضعها فى مركز يعلو على السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ولا يخضع هاتين السلطتين لها ، ولكنها من خلال مهمتها فى الفصل فيما يعرض لها من قضايا مكلفة بتطبيق الدستور . وهى فى تغليبها للنصوص الدستورية على القواعد القانونية الأدنى مرتبة إنما تزيل التعارض بينها فترجح القاعدة الأعلى على مادونها ، وفى مجال مباشرتها لهذه الوظيفة يتعين عليها أن تنتهج سياسة متوازنة كى لا تكون مهمتها فى صون الدستور وحمايته

مفرطة فى مداها أو قاصرة عن بلوغ غايتها ، ذلك أن القيمة الحقيقية لأحكام الدستور لا تكمن فى براعة ومثالية صيغها اللفظية ، ولكن فى وسائل تطبيقها وفاعلية الحماية التى تتوافر لها .

وبعد فلعله يبين مما سلف أن فى رقابة القضاء على السلطة التشريعية خير ضمان لصون استقلال السلطة القضائية ، وهو ما يحقق من بعد الحماية الفعالة لحقوق الأفراد وحرياتهم وفى الوقت ذاته فإنه لا يمثل أى اعتداء أو تدخل فى اختصاص السلطة التشريعية بما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات . وإذا كان المشرع الدستورى المصرى قد أخذ فى دستور سنة ١٩٧١ بإفراد محكمة مستقلة تختص برقابة دستورية القوانين فإن من جهة قنن ماجرى عليه القضاء المصرى من قديم باختصاصه برقابة دستورية القوانين ، وحقق من جهة أخرى الوحدة فى تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ، وهو ما يساعد على بث الانسجام فى الصرح التشريعى ، أو كما أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا قولها " وتاكيدا لأهمية الدور الذى أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على توحيد مفهوم نصوص الدستور بما يحقق استقرار الحقوق ، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين أو اللوائح... الخ " .

المراجع

١ – أحمد كمال أبوالمجد ، من كلمة ألقاها بندوة نادى القضاة عن استقلال القضاء كضمان للشريعة وحقوق الإنسان ، مجلة القضاة ، يناير/ يونيه ١٩٩٠ ، ص ٩ .

٢ – يحيى الجمل ، من كلمة ألقاها بندوة نادى القضاة عن استقلال القضاء كضمان للشرعية وحقوق الإنسان ، مجلة القضاة المرجع السابق ، ص ٣٠ ، ٣١ .

٣ – ثروت بدوى ، القانون الدستورى وتطور الأنظمة الدستورية فى مصر ، ١٩٧١ ، ص ١٢٠ ، ١٢١.

٤ – رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٣ ، ص ٤٥٤ .

٥ – رمزى الشاعر ، المرجع السابق ص ٤٥٥ وما بعدها ، محمد كامل ليلة ، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٨ – ١٩٥٩ ، ص ١٥٤ وما بعدها ، كمال الغالى ، مبادئ القانون الدستورى والنظم السياسية ، الطبعة الثالثة ٧١–١٩٧٢ ، دمشق ، ص ١٥١ بند ـ ١٨١ ، أحمد كمال أبوالمجد ، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى ، ١٩٦٠ ، الهامش ، ص ٥٧٠ .

٦ – رمزى الشاعر ، مرجع سابق ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ، محمد كامل ليلة ، ص ١٥٧ وما بعدها ، اسماعيل مرزه ، مرجع سابق ، ص ٣٨٣ وما بعدها .

٧ – رمزى الشاعر ، مرجع سابق ، ص ٤٦٤ .

٨ – جمال العطيفى ، آراء فى الشرعية وفى الحرية سنة ، ١٩٨٠ ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

٩ – محمد نور شحاته ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ص ٤٠ .

١٠ – أحمد كمال أبوالمجد ، مرجع سابق ، ص ٥٧٦ ، رمزى الشاعر ، مرجع سابق ص ٤٦٨ ، ٤٦٩، و عبدالحميد متولى : القانون الدستورى والأنظمة السياسية سنة ١٩٦٥ – ١٩٦٦ ص ١٩٩ ، ثروت بدوى ، القانون الدستورى سنة ١٩٧١ ص ١٢٣ – ١٢٤ .

١١ – سعد عصفور ، رقابة القضاء وضرورة حماية الفروض الدولة الحديثة : مقال ، مجلة المحاماة، العددان ٨ ، ٩ السنة ٥١ .

١٢ – أشار إليها سعد عصفور فى مقالته المشار إليها ، المرجع السابق .

١٣ – يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٤ ، ص ٩٠ وما بعدها .

١٤ – أحمد كمال أبوالمجد ، مرجع سابق ، حيث أورد هذه الحجج تفصيلا ص ٣١ وما بعدها .

١٥ – رمزى الشاعر ، مرجع سابق ، ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

١٦ – عبدالحميد متولى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

١٧ - عبدالحميد متولى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ وما بعدها .

١٨ - فؤاد العطار ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ .

١٩ - عبدالرزاق السنهورى ، مجلة مجلس الدولة السنة الأولى ، ص ١٢ .

٢٠ - أحمد ممدوح عطيه ، دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا ، مجلة مصر المعاصرة يناير ١٩٧٩ ، السنة السبعون ، العدد ٣٧٥ ، ص ١٥ .

٢١ - محمد نور شحاته ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

٢٢ - مجلة المحاماة س ٢٢ رقم ٢٤٨ ، ص ٧٣٥ .

٢٣ - محمد نور شحاته ، مرجع سابق ، ص ٣٥ ، ٣٦ .

٢٤ - محمد نور شحاته ، مرجع سابق ، ص ٣٦ ، ٣٧ .

٢٥ - محمد نور شحاته ، المرجع السابق ص ٣٨ ، ٣٩ ، محمود نجيب حسنى ، الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات : مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الخاص بالعيد المئوى لكلية الحقوق ١٩٨٣ ص ٢٨٧ ، عبدالوهاب العشماوى ، أفكار حول فن صياغة الأحكام القضائية : مقال مجلة القضاة السنة ١٩ العدد الأول يناير/ يونيو ٨٦ ص ١ .

٢٦ - انظر فيما سبق من هذه الدراسة .

٢٧ - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثانية ، حكم رقم ٥٥ ص ٣١٥ .

٢٨ - يعنى بذلك دستور سنة ١٩٢٣ ، وهو كذلك موقف دستورى سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ .

٢٩ - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى ، حكم رقم ٥٨٧ ص ١٣٦٢ .

٣٠ - من أحكام محكمة القضاء الإدارى ، حكمها فى ١٩٥٦/٥/٢٠ مجموعة السنة العاشرة ص ٣٣٤ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٦/٤ مجموعة السنة الحادية عشرة ص ١٩٠ ، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٤/٢٧ مجموعة أحكام السنة الثانية ص ٩٧٥ وحكمها ١٩٥٧/٦/٢٩ المجموعة ذاتها ص ١٣٣٥ .

٣١ - مجموعة أحكام محكمة النقض الجنائية السنة ٣ ص ٤٨١ ، انظر كذلك حكم محكمة النقض فى القضية رقم ١٣٩٠ لسنة ٢٥ ق السنة ٧ ص ٢٩٧ .

٣٢ - محمد وجدى عبدالصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، الطبعة الثانية بند ٦٠٧ ص ٧٧٣.

٣٣ - سعد عصفور ، النظام الدستورى المصرى دستور سنة ١٩٧١ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ثروت بدوى : مرجع سابق ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

٣٤ - ثروت بدوى ، مرجع سابق ، ص ١٥٩ .

٣٥ - مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول حكم ١٩٧٦/٤/٢ دعوى رقم ١١ لسنة ٥ ص ٤٤٢ .

٣٦ – مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القسم الأول ، مجموعة الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية الجزء الأول ، حكم ١٩٧٦/٤/٣ دعوى رقم ١٤ لسنة ٤ ق ص ٣٩٥ وحكم ١٩٧٦/١١/٦ دعوى رقم ٩ لسنة ٥ ق ص ٤٧٤ .

٣٧ – مجموعة أحكام المحكمة العليا ، المرجع السابق حكم ١٩٧٢/٤/١ دعوى رقم ١١ لسنة ١ ق ص ٧٣ .

٣٨ – مجلة المحاماة ، السنة ٥٧ ، العددان ٥ ، ٦ مايو / يونيو سنة ١٩٧٧ ص ١٣ .

٣٩ – يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

٤٠ – مجلة المحاماة ، السنة ٥٨ ، العددان الأول والثانى يناير – فبراير ١٩٧٨ ص ١٧٥ .

٤١ – رمزى الشاعر ، مرجع سابق ، ص ٥٥٣ وما بعدها .

٤٢ – سعد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٣١٦ .

٤٣ – انظر فى تفصيل ذلك سعد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٣٢٠ ومابعدها .

٤٤ – سعد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

٤٥ – الجريدة الرسمية العدد ٢٢مكرر فى ٣ /١٩٩٠/٦ حكم ١٩٩٠/٥/١٩ فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية . وانظر كذلك فى نفس المعنى مجموعة الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة الدستورية العليا الجزء الثانى ، حكم ١٩٨٣/٦/١١ الدعوى رقم ٤٨ لسنة ٣ ق دستورية ص ١٤٨ .

٤٦ – رمزى الشاعر ، مرجع سابق ، ص ٦١٤ .

٤٧ – رمزى الشاعر ، مرجع سابق ، ص ٦١٦ ، ٦١٧ .

٤٨ – انظر فى تفصيل ذلك الأحكام الصادرة بشأنها مقال عوض محمد عوض نائب المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان المكفولة فى الدستور المصرى . منشور فى مجموعة حقوق الإنسان ، محمود شريف بسيونى و محمد السعيد الدقاق وعبدالعظيم وزير ، المجلد الثالث ص ٢٤١ .

٤٩ – عوض محمد عوض ، المقال السابق ، حيث أورد هذه الضوابط .

الفصل الثالث

دور القضاء فى مسألة الفصل فى صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية

على الصادق *

ينظم الدستور بحسبانه الوثيقة القانونية الأعلى فى الدولة السلطات المختلفة ومن بينها السلطة التشريعية ، فيبين كيفية تشكيلها ، والاختصاصات المخولة لها ، وعلاقتها بباقى السلطات .. الخ ، كما يضع الدستور شروطا لعضوية المجلس التشريعى ، وغالبا مايضع القانون المنظم للانتخاب شروطا أخرى يجب توافرها فى المرشحين لعضوية ذلك المجلس وكذلك فى الناخبين ، كما يبين القانون الإجراءات التى تنظم وتحكم العملية الانتخابية ، ومن ذلك نص المادة ٨٦ من الدستور المصرى التى بينت اختصاصات مجلس الشعب بقولها "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية" ، كما بينت المادة ٨٧ كيفية تشكيل المجلس بقولها "يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تقسم إليها الدولة وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين ، على ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضوا نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ، ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام" ، وأحالت

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

المادة ٨٨ على القانون فى بيان الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب فنصت على أن "يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء ، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية" . وتطبيقا لأحكام الدستور صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، ونص فى المادة الأولى منه – المعدلة بالقوانين أرقام ٢١ لسنة ١٩٧٦ و ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وأخيرا ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ – "يتألف مجلس الشعب من أربعمائة وأربعة وأربعين عضوا ، يختارون بطريق الانتخاب المباشر السرى العام ، على أن يكون نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين" ، كما نص فى المادة الخامسة منه – المعدلة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ – على أنه مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب :

١ – أن يكون مصرى الجنسية ، من أب مصرى .

٢ – أن يكون اسمه مقيدا فى أحد جداول الانتخاب ، وألا يكون قد طرأ عليه سبب يستوجب إلغاء قيده طبقا للقانون الخاص بذلك .

٣ – أن يكون بالغا من العمر ثلاثين سنة ميلادية على الأقل يوم الانتخاب .

٤ – أن يجيد القراءة والكتابة ... الخ .

وكان قد صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وكيفية مباشرتها وحدد شروط القيد فى جدول الناخبين ومن له الحق فى ذلك كما بين الإجراءات الواجب اتباعها فى حالة الاستفتاء والانتخاب والجهات المنوط بها القيام بذلك .. الخ .

وكثيرا مايحدث أن تنتهى العملية الانتخابية وتعلن نتيجتها فيفوز بالأغلبية من لا تتوافر فيه الشروط التى اشترطها الدستور أو القانون أو من جرى انتخابه على غير ما تقضى به قواعد الانتخاب وإجراءته ، ولذلك تتضمن الدساتير عادة نصوصا تعالج بها هذا الوضع ، فتجيز للناخبين والمرشحين أن يطعنوا فى صحة عضوية الفائز بالأغلبية حرصا منها على سلامة العملية الانتخابية وصحة عضوية

أعضاء المجلس التشريعي ، بحيث يمكن أن يقال أنهم يمثلون الناخبين تمثيلا صحيحا لا يشوبه بطلان .

وتتمثل المشكلة في تحديد الجهة التي يكون لها النظر في هذه الطعون والفصل فيها ، فبعض الدساتير أعطت هذه المهمة للمجالس النيابية ذاتها ، وجرت دساتير أخرى على منح الاختصاص في هذا الصدد للمحاكم .

ولقد قيل إن ترك هذه المهمة للمجالس النيابية يعد إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات ، فلا يجوز أن يجعل للسلطة القضائية القول الفصل في صحة أعضاء السلطة التشريعية مادام أن كلا منهما مستقلة عن الأخرى ، وإلا عد ذلك تدخلا من السلطة القضائية في مسألة من أخص المسائل المتعلقة بالسلطة التشريعية . غير أنه يرد على ذلك بأن هذا الرأي يعطي لمبدأ الفصل بين السلطات مضمونا أكثر مما يحتمل ، ذلك أنه يتعين حتى يتمتع المجلس النيابي بالحصانة في مواجهة السلطة القضائية أن يثبت بصفة قاطعة أنه تكون صحيحا وفقا للدستور والقانون ، أما قبل ذلك وحيث يثور الشك حول صحة عضوية بعض أعضائه فليس هناك برلمان صحيح يمكن أن يستحق الحماية من تدخل القضاء أخذا بمبدأ الفصل بين السلطات [١] ، كما أن حرمان المحاكم من نظر تلك الطعون ، ومنح هذا الاختصاص للمجالس النيابية نفسها هو في ذاته اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ أن تلك الطعون ذات طبيعة قضائية ، لأنها تمثل منازعات في شأن صحة تطبيق القانون يجب أن تكون من اختصاص القضاء شأنها شأن سائر المنازعات ، فالقضاء هو المختص بحكم الدستور في أعمال الوظيفة القضائية ، ومن ثم فإن السماح للبرلمانات بأن تتولى هذه المهمة هو سلب للمحاكم من بعض اختصاصها الطبيعي [٢] . وقد أظهرت التجارب الدستورية أن استقلال البرلمانات بالفصل في صحة عضوية أعضائها كشف عن عدم مقدرتها على هذا الدور لما يتطلبه من حيدة وتجرد وخبرة قانونية وقضائية لا تتوافر إلا للقضاء .

فالبرلمان يتكون من أغلبية حاكمة وأقلية معارضة ، ومن ثم فإن قراراته التي تستند إلى تصويت الأعضاء ولاشك ستكون متأثرة بالاعتبارات الحزبية

والسياسية[٣] – اللهم إلا فى قلة من البلاد التى بلغت حدا من الديمقراطية والتقاليد البرلمانية ما يجعل برلماناتها بمنأى عن تلك الاعتبارات – ولعله مما يؤكد هذا المأخذ عقد مقارنة بين قرارات البرلمان التى تصدر بالفصل فى صحة عضوية أعضاء تابعين لحزب الحكومة "الأغلبية" عن تلك التى تصدرُ بشأن أعضاء تابعين لأحزاب معارضة أو مستقلة أو أقلية . فالتحيز السياسى يكون عادة صارخا ضد المعارضين والأقلية وصولا إلى إبطال عضويتهم بطريقة متسرعة ولأسباب مشكوك فيها ، فى حين أنه يكون على العكس من ذلك إذا كان الأمر خاصا بأعضاء تابعين للحزب الحاكم ، إذ يتراخى الفصل فى أمر صحة عضويتهم المطعون فيها لفترات طويلة وينتهى الأمر عادة بالرفض .

موقف الدساتير من المشكلة

ولكل تلك الاعتبارات جرى كثير من الدساتير على أن يسند هذا الاختصاص للمحاكم . فالدستور البولونى الصادر فى سنة ١٩٢١ جعل الفصل فى الطعن للمحكمة العليا ، والدستور السورى الصادر فى ١٩٥٠ عهد للمحكمة العليا بتلك المهمة ، ثم جعلت هذه الرقابة من اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى مجلس الدولة [٤] ، بيد أن الدستور السورى الصادر فى عام ١٩٧٣ عهد لمجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه فى ضوء التحقيق الذى تجريه المحكمة الدستورية العليا ، وعهد كل من دستور الصومال الصادر فى ١٩٦٠ ودستور موريتانيا الصادر فى سنة ١٩٦١ إلى المحكمة العليا بمسألة الفصل فى صحة العضوية ، أما الدستور اللبنانى الصادر فى سنة ١٩٢٦ والدستور الأردنى الصادر فى سنة ١٩٥٢ والدستور الكويتى الصادر فى ١٩٦٢ والدستور السودانى الصادر فى سنة ١٩٧٣ ، فقد عهدت كلها إلى المجلس النيابى بالفصل فى صحة عضوية أعضائه .

وفى المملكة المتحدة كان الاختصاص بالفصل فى صحة العضوية معقودا للبرلمان الإنجليزى ، بيد أنه نتيجة للتطور التاريخى والتجارب التى مر بهامجلس العموم والتى كشفت عن خطأ العديد من قراراته فى مسألة صحة العضوية انتهى

الأمر إلى أن البرلمان لم يصبح هو السلطة الوحيدة فى مسألة الفصل فى صحة العضوية ، وأنما أصبح يشاركه فى ذلك القضاء الذى أصبح له القرار النهائى بشأن التحقق من صحة الوقائع المنسوبة إلى العضو ، وذلك بقرار يصدر من المحكمة العليا ، والتى تبرر استبعاده من البرلمان وذلك حتى لا تلعب الاعتبارات السياسية والحزبية دورا فى إبعاده ، فالنظام الإنجليزى أدرك أن الفصل فى صحة العضوية مسألة ذات طبيعة خاصة تجمع بين حق المجلس فى الفصل فى صحتها وبين اختصاص القضاء فى التحقيق من صحة الوقائع سند الطعن ، وفى ذلك يوازن النظام بين حق البرلمان وبين ولاية القضاء واستقلاله القائم على الحياد [٥] .

أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فإن الدستور الأمريكى ينص فى الفقرة الخامسة من المادة الأولى على أن كل مجلس هو القاضى الذى يفصل فى صحة عضوية أعضائه بأغلبية أعضائه : ورغم هذا النص فإن المحكمة العليا انتهت من خلال نظرها إحدى القضايا (قضية باول) . إلى خضوع قرارات الكونجرس بشأن الفصل فى صحة عضوية أعضائه لرقابة القضاء عن طريق الأحكام التقديرية[٦] .

موقف الدساتير المصرية

جرى نص المادة ٩٥ من الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٢٣ على أن يختص كل مجلس "مجلس الشيوخ والنواب بالفصل فى صحة نيابة أعضائه . ولاتعتبر النيابة باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى الأصوات . ويجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى" ، أى أن دستور ١٩٢٣ أخذ ابتداء باختصاص البرلمان بنظر هذه الطعون ، ولكنه فى نفس الوقت أجاز للقانون العادى أى للبرلمان ذاته أن ينقل هذا الاختصاص إلى سلطة أخرى ، وهو ذات الحل الذى سار عليه الدستور الكويتى الصادر فى سنة ١٩٦٢ بنص المادة ٩٥ منه . ولعل الخوف من إساءة استعمال المجالس بهذا الحق هو الذى حدا بالمشرع أن يجيز نقل هذا الاختصاص إلى سلطة أخرى . ومن المعلوم أن لجنة الثلاثين "لجنة وضع دستور سنة ١٩٢٣" قد ترددت بين جعل هذا الاختصاص للبرلمان

أو القضاء[٧] . وقد نصت المادة ٦٨ من قانون الانتخاب رقم ١١ لسنة ١٩٢٣ على أن كل مجلس يختص وحده بالفصل فى صحة نيابة أعضائه وهو المرجع الأعلى فى ذلك" .

ونعتقد أن تلك المعالجة منتقدة ، فما كان يجوز للدستور بعد أن حدد السلطة المختصة بالفصل فى صحة العضوية فجعلها للبرلمان أن يعود ويجيز نقلها إلى سلطة أخرى بمجرد تشريع عادى يصدر من البرلمان نفسه ، ذلك أن مسألة الاختصاص بالفصل فى صحة العضوية مسألة من المسائل الهامة التى تتعلق بتشكيل السلطة التشريعية - إحدى السلطات الثلاث - والتى يجب أن يبين حكمها فى الدستور ذاته ، ولايجوز أن يجعل للقانون تعديل الأحكام المتعلقة بذلك ، خاصة وأن أعضاء البرلمان قد يكون لهم مصالح شخصية أو حزبية أو سياسية تجعل قراراتهم غير مجردة .

أما دستور سنة ١٩٣٠ فقد اتبع الطريقة الأخرى ، إذ عهد إلى محكمة الاستئناف بالفصل فى صحة نيابة النواب والشيوخ ، فنصت المادة ٩٠ منه "تقضى محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وإبرام أو محكمة النقض والإبرام ، إذا أنشئت ، فى الطلبات الخاصة بصحة نيابة النواب والشيوخ أو سقوط عضويتها" ، وقد جاء فى تبرير ذلك وثمة شأن لايتصل مباشرة بتشكيل أى المجلسين ولكن له أثرا مهما فى التشكيل ، ذلك هو حق كل مجلس فى الفصل فى صحة نيابة أعضائه . هذا المبدأ شائع فى كثير من الدساتير ولكن دساتير أخرى بعضها قديم والبعض الآخر حديث (انجلترا ، الولايات المتحدة ، البرتغال ، المجر ، تشيكوسلوفاكيا .. الخ) يجعل ذلك الفصل من عمل المحاكم العامة أو من عمل محاكم خاصة . كذلك الحال فى الجمعية التشريعية وماسبقها من المجالس . وقد كانت لجنة الدستور شديدة التردد والحذر فى الأخذ بهذا المبدأ ، ولكنها رأت فى آخر الأمر أن يعطى حظه فى التجربة . فإذا ثبت بالتجربة أنه لايوافق البلاد عدل عنه إلى غيره دون حاجة إلى تعديل الدستور ، لذلك قررت أنه يجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى . وقد جاء تنفيذ هذا المبدأ بما يونس

تمام اليأس من الفائدة في بقائه ، فقد جعل الاختصاص أداة حزبية في المجلسين يُقبل الطعن أو يُرفض للسبب الواحد بحسب ما إذا كان المطعون فيه خصما أو نصيرا ، كما جُعل تجارة لمصلحة بعض الأعضاء يستعملون نفوذهم لحمل المجلس على رفض الطعن أو يتولون الدفاع عن المطعون فيه .. الخ ، لم يبق إذا إلا الأخذ بأسباب الحذر التي اتخذتها لجنة الدستور من العودة بهذا الاختصاص إلى المحاكم على ألا يكون ذلك بقانون يجوز أن ينسخ بقانون آخر ، بل يجعله قاعدة دستورية من صلب الدستور لايمس إلا على الوجه التي تمس به أحكام الدستور [٨] .

وحين عاد دستور سنة ١٩٢٣ إلى العمل تعطل هذا الحكم ، وعاد الأمر إلى اختصاص البرلمان وحده كالفصل في هذه الطعون وفقا لحكم المادة ٩٥ من هذا الدستور ، وظل الحال كذلك حتى صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٥١ الذي نقل الاختصاص في هذا الشأن من البرلمان إلى محكمة النقض والإبرام ، وسمح لأي ناخب أن يقيم الطعن في هذا الصدد بعريضة تودع قلم كتاب هذه المحكمة خلال خمسة عشر يوما من إعلان الانتخاب أو مرسوم التعيين ، وأوجب على وزير الداخلية أن يرسل إلى محكمة النقض محاضر لجان الانتخاب أو مراسيم التعيين وجميع الأوراق الخاصة بالموضوع المطروح أمامها ، كما أوجب أن تفصل المحكمة في الطعن على وجه السرعة بعد أن تحدد ميعادا لنظره خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداعه ، وأجاز للمحكمة عند الضرورة إجراء ماتراه لازما من التحقيقات وسماع الشهود طبقا لقانوني الإجراءات والعقوبات ، وأعفى هذه الطعون من أية رسوم أو كفالات ، وأوجب على المحكمة إخطار رئيس كل من المجلسين بالأحكام التي تصدر فيها .

وبعد قيام حركة الجيش في يوليو ١٩٥٢ وتشكيل لجنة الخمسية لوضع دستور جديد تلك اللجنة فكرة الاختصاص القضائي لنظر هذه الطعون ، وضمنت مشروع الدستور في المادة ٧٣ أن يكون الاختصاص للمحكمة العليا الدستورية ، غير أن هذا المشروع لم يكتب له النجاح .

وعندما صدر دستور ١٩٥٦ حاول التوفيق بين وجهات النظر المختلفة ، فنص في المادة ٨٩ منه على أن يختص مجلس الأمة بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، وتختص محكمة عليا يعينها القانون بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة وذلك بناء على إحالة من رئيسه . وتعرضُ نتيجة التحقيق للفصل فى الطعن ، ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس، بيد أن البين من النص أن الاختصاص البرلمانى هو الذى تغلب إذ بقيت يد مجلس الأمة هى الأعلى فى نظر هذه الطعون بحيث لا يكون للهيئة القضائية غير مهمة التحقيق ، بل وليس لها ذلك إلا بناء على طلب من رئيس مجلس الأمة ، فلا يجوز لذوى الشأن اللجوء لها مباشرة ، وبطبيعة الحال فإن رأى الهيئة القضائية استشارى غير ملزم ، ولقد صدر القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن عضوية مجلس الأمة ونصت المادة ١٧ منه على أن "يقوم بالتحقيق في صحة عضوية أعضاء مجلس الأمة محكمة النقض" (٩) .

وإذ صدر دستور سنة ١٩٧١ فقد نص فى المادة ٩٣ منه على أن يختص المجلس (مجلس الشعب) بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليها من رئيسه ، ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به ، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض . وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس . ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس ، وبذلك فإن دستور سنة ١٩٧١ حاول بدوره أن يجعل للقضاء دورا فى مسألة الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب - مقتفيا فى ذلك أثر دستور سنة ١٩٥٦ - ولكنه أعطاه دورا ثانويا تقتصر مهمة محكمة النقض فيه على تحقيق الطعن وإبداء الرأى فيه ، وعرض نتيجة التحقيق على مجلس الشعب الذى له وحده الرأى الأخير والقرار الفاصل ، فلا يلزم رأى محكمة النقض مجلس

الشعب ، فله أن يأخذ به أو لا يأخذ ، فى حين أن القضاء الإنجليزى يعتبر رأى المحكمة العليا فى مثل هذه الحالة من حيث حكمه على الوقائع رأيا نهائيا ، كما أن محكمة النقض ليس لها أن تباشر دورها فى التحقيق إلا إذا أحال رئيس المجلس الطعن إليها ، ولئن كانت المادة ٩٣ توجب على المجلس إحالة الطعن إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به إلا أنها لم ترتب جزاء على إخلاله بهذا الالتزام ، كما أنها لم تجز لمقدم الطعن أن يلجأ إلى محكمة النقض عند امتناع المجلس عن إحالة الطعن إليها .

وعلى كل فإن المواعيد التى تحددها المادة ٩٣ سواء بالنسبة لإحالة الطعن إلى محكمة النقض أو بالنسبة لانتهاء التحقيق وإبداء الرأى والعرض على المجلس ، أو بالنسبة للفصل فى صحة الطعن من المجلس ، قصد بها سرعة الفصل فى الطعن ومنع التسويف أو التراخى فى نظره والفصل فيه الذى يتبع كثيرا حسبما تثبته التجارب الدستورية .

ولقد أتيح للقضاء – فى ظل العمل بدستور سنة ١٩٧١ – أن يتعرض لمسألة الفصل فى صحة العضوية ، ذلك أن أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب فى نوفمبر سنة ١٩٧١ أخفق فى انتخابات الإعادة التى أجريت فى ١٩٧١/١١/٢ وأعلن عن فوز خصمه ، فبادر بالطعن أمام مجلس الشعب منازعا فى صحة انتخاب الأخير ، وأحيل الطعن إلى محكمة النقض التى قدمت تقريرا انتهت فيه إلى تأييد الطاعن فيما استند إليه من بطلان عضوية خصمه ، بيد أن المجلس قرر بالرغم من ذلك صحة عضوية هذا الأخير ، فأقام الطاعن دعوى أمام محكمة جنوب القاهرة ضد وزارات الداخلية والحربية والمالية والاقتصاد ومجلس الشعب طلب الحكم فيها بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ثلاثين ألفا من الجنيهات تعويضا عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من جراء الأخطاء الدستورية والقانونية التى شابت فرز الأصوات وإجراءات فحص طعنه .. وعرضه على مجلس الشعب التى انتهت إلى عدم نجاحه فى الفوز بعضوية مجلس الشعب وفوز منافسه دون وجه حق ، وقد أصدرت المحكمة حكمها فى ١٩٧٤/٦/٩ انتهت فيه إلى رفض الدفع

بعدم ولاية القضاء بنظر الدعوى وبنظرها وألزمت وزيرى الداخلية والحربية ورئيس مجلس الشعب بصفاتهم بأن يدفعوا متضامنين للمدعى مبلغ عشرة آلاف جنيه والمصاريف المناسبة ، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا وضمنت محكمة الاستئناف حكمها الأسانيد الآتية :

١ – إن رافع الدعوى لم يطلب إلغاء القرار الذى أصدره مجلس الشعب بصحة عضوية منافسه ، إنما هو يطالب بالتعويض عن الأخطاء الدستورية والقانونية التى شابت عملية الانتخاب وعملية عرض الطعن على مجلس الشعب .

٢ – إن التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات وتفسيره على أنه مغلق بينها توصلا إلى الدفع بعدم ولاية القضاء بنظر الدعوى لا يستقيم دستوريا – وذلك وفقا لمعنى المبدأ المذكور ومرماه على النحو السالف إيراده من أنه يعنى عدم الجمع بين السلطات فى يد شخص أو هيئة واحدة وذلك تحقيقا لحماية الحقوق ومنعا للاستبداد بالسلطة ولإيجاد التعاون والتوازن بين السلطات .

٣ – إن الدستور قرر مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة – فيخضع له الجميع أفرادا أو سلطات فإذا ما خرج شخص أو هيئة أو سلطة عليا وجبت المساءلة والمؤاخذة – كما أن الدستور كفل حق التقاضى للجميع وألغى ما كان مقررا فى بعض القوانين من قيود على هذا الحق ، ولذلك فإن أعمال السلطة التشريعية لايمكن المساس بها من جانب السلطة القضائية مادامت تلتزم حدودها وتحترم الدستور والقانون – أما إذا تجاوزت تلك الحدود فإن من حق القضاء التدخل لحماية سيادة القانون وحقوق الأفراد دون أن يكون فى ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، لأن الأمر هنا يتعلق بممارسة السلطة القضائية لوظيفتها وهى الفصل فى الدعاوى .

٤ – إن اختصاص مجلس الشعب بفحص الطعون فى عضوية أعضائه ليس اختصاصا أصليا ، سواء بالنظر إلى الوظيفة الأصلية لمجلس الشعب فى التشريع والرقابة ، أو بالنظر إلى الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية

بالفصل فى المنازعات بل هو اختصاص استثنائى ، ولذلك ينبغى أن يفسر هذا الاختصاص تفسيرا ضيقا بحيث لا يفتأت على الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية ، كما أن القرار الذى يصدره المجلس لا يعتبر حكما كالأحكام التى تصدر من السلطة القضائية صاحبة التخصص الأصيل بالفصل فى المنازعات والتى تتمتع بالأهلية القانونية والحيدة الكاملة ، ولذلك فإنه لايصح القول بأنه يحوز حجيه الأمر المقضى بحيث يمتنع التعقيب عليه أو الرجوع فيه أو العدول عنه ، ذلك لأن الأحكام القضائية هى التى تحوز هذه الحجية . وهذا يرجع إلى تكوين الهيئة القضائية وإجراءات فصلها فى الخصومة والتى تنطوى على الكثير من الضمانات التى تكفل العدالة مثل العناية قبل كل شئ بناحية المشروعية فيما يعرض من مشاكل ، والعلانية ، وحرية الدفاع ، ومناقشة الشهود والخصوم ، وضرورة تسبيب الأحكام ، واستقلال القضاء وحصانته المقررين بالدستور ، وذلك بعكس القرارات التى تصدر من المجالس النيابية بشأن الطعون فى صحة العضوية إذ أن هذه المجالس لا تتوافر فيها الضمانات الكافية والحيدة اللازمة والخبرة القانونية التى يتميز بها القضاء ، بل تخضع فى كثير من الأحيان للهوى والاعتبارات السياسية والانحرافات الحزبية ، ويحوى كثير من مضابط جلسات المجالس النيابية سواء فى فرنسا أو مصر كثيرا من الأمثلة على إساءة استخدامها سلطتها فى هذا الشأن لدرجة أن العديد من فقهاء القانون الدستورى يرون ضرورة إسناد عملية فحص الطعون إلى الهيئات القضائية – ومن أجل ذلك كله لايجوز أن تنحسر عن هذه القرارات رقابة القضاء ، سيما وأنه لا يوجد أى نص دستورى أو قانونى يجعل عمل مجلس الشعب بصدد فحص الطعون بمنأى عن هذه الرقابة .

٥ – نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٣ من الدستور ، وهى المتعلقة بالفصل فى الطعن فى صحة العضوية فى المجلس النيابى ، على أن العضوية لا تعتبر باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس ، والمستفاد من هذا النص

أن الذى يعرض على المجلس للتصويت عليه هو قرار بطلان العضوية وأنه يجب حضور ثلثى أعضاء المجلس ، لا عند التصويت فقط ، بل أثناء مناقشة الطعن أيضا ، إذ أن مشاركة الحاضرين بهذه النسبة فى المناقشة قد تغير النتيجة التى انتهى إليها المجلس لو لم تسهم فيها الأغلبية العادية ولم يراع رئيس المجلس عند نظر الطعن توافر نسبة ثلثى الأعضاء مقررا أنها لازمة فقط حين أخذ الرأى على بطلان العضوية ، وهذا خطأ من ناحيتين : الناحية الأولى أنه يجب توافر النسبة عند مناقشة الطعن ، والناحية الثانية أنه سواء كان التصويت على صحة العضوية أو بطلانها أنه يجب توافرها لأن الصحة والبطلان وجهان لأمر واحد .

وقد أنهت محكمة استئناف القاهرة حكمها بتوصية صاغتها بقولها : وحيث إنه بعد الإلمام بظروف النزاع الراهن وملابساته وفحص المسائل الدستورية والقانونية التى أثيرت فيه فإن المحكمة – وهى جزء من القضاء ضمير الأمة تطالب المسئولين بأن يعملوا على جعل الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية معقودا لمحكمة النقض قمة السلطة القضائية ، وليس قاصرا على تحقيقها وإبداء الرأى فقط كما هو معمول به حاليا ، ذلك لأن إسناد هذه المهمة إلى جهة قضائية عليا يوفر الضمانات والحيدة والكفاية القانونية والعدالة اللازمة ولو أنه سيلقى بعبء إضافى على عاتق القضاء الحالى ، إلا أن كل مشقة وجهد مضن يهون فى سبيل المصلحة العامة [١٠] .

والحيثيات المتقدمة تتفق تماما مع المبادئ الدستورية والقانونية المقررة فى مجالات مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون واستقلال القضاء وكفالة حق التقاضى ، كما تتفق مع ما أثبتته التجارب الدستورية فى معظم الدول البرلمانية من عدم قدرة المجالس النيابية على تولى مهمة الفصل فى الطعون الخاصة بصحة عضوية أعضائها ، فضلا عن عدم حيدتها عند الفصل فيها وانحرافها فى هذا الفصل تأثرا بالاعتبارات الحزبية والسياسية المغرضة [١١] . والواضح من هذا الحكم أن محكمة الاستئناف سلكت نفس مسلك المحكمة

الاتحادية العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية فى قضية باول فى تفسير الدستور فى هذه الحالة تفسيرا ضيقا باعتبار أن اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه هو اختصاص استثنائى ، فأخضعته لرقابة القضاء توصلا إلى تقرير التعويض لمن ناله ضرر من جراء ماقد يشوب هذه القرارات من مآخذ .

ولقد حدث من ناحية أخرى أن عرض على القضاء أخيرا أمر الاختصاص بمسألة الفصل فى صحة العضوية وبيان ضوابط هذا الاختصاص - ذلك أن أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب كان قد أخفق فى انتخابات مجلس الشعب التى جرت فى ١٩٩٠/١١/٢٩ فأقام دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى طالب الحكم بصفة مستعجلة بقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ قرار إعلان نتيجة الانتخاب لعضوية مجلس الشعب فى الدائرة التى كان مرشحا فيها - فيما تضمنه من عدم إدراج اسمه ضمن الفائزين بالترشيح لهذه الدائرة وإعادة فرز الأصوات بمعرفة لجنة محايدة بتلك الدائرة طبقا للواقع وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه سالف الذكر - وقد قضت محكمة القضاء الإدارى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها وبقبول الدعوى شكلا وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى هيئة مفوض الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فى موضوعها ، وقد طعنت هيئة قضايا الدولة على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا نائبة عن وزير الداخلية ومدير أمن محافظة الدقهلية بصفتيهما طالبة الحكم . بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وبقبول الطعن شكلا وإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، وبتاريخ ١٩٩٠/١٢/٦ أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ولائيا بنظر الدعوى وقد ضمنت المحكمة حكمها مايلى : ومن حيث إن مبنى الطعن على هذا الحكم أنه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله من خلال رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على سند من أن قرار إعلان نتيجة الانتخاب لا يتعلق بإرادة

الناخبين الموكول الفصل فيها لمجلس الشعب وهو قضاء محل نظر ويخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن [١٢] .

ومن حيث إن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يعد ، إعمالا لحكم المادتين ٦٨ ، ١٧٢ من الدستور صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية وقاضيها الطبيعى ، إلا أنه متى قضى الدستور أو القانون فى الحالات التى يجوز فيها ذلك، بجعل الاختصاص بنظر نوع معين من هذه المنازعات لجهة أخرى فإنه يتعين على محاكم مجلس الدولة عدم التغول على هذا الاختصاص ، بذات قدر وجوب حرصها على إعمال اختصاصها المقرر لها طبقا لأحكام الدستور والقانون ، وعلى هذه المحاكم أداء رسالتها فى إنزال رقابة المشروعية المقررة لها فى حدود هذه الولاية وهذا الاختصاص ، ومن حيث إن الدستور نص فى المادة (٩٣) بالفصل الثانى منه بشأن مجلس الشعب على أن "يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية أعضائه . وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليه من رئيسه . ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به ... وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس ، ومن حيث أن مفاد حكم هذه المادة ، على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، أن الطعون التى تختص محكمة النقض بتحقيقها، فى إطار الاختصاص المقرر دستوريا لمجلس الشعب وحده بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، إنما هى تلك الطعون التى تنصب أساسا على بطلان عملية الانتخاب ذاتها والتى تتمثل فى معناها الفنى الدقيق فى عمليات التصويت والفرز وإعلان النتيجة طبقا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩٠ ، وبصفة خاصة لأحكام المادتين ٣٦ ، ٣٧ ، ومن ثم يكون الطعن على أية مرحلة من تلك المراحل التى تمر بها العملية الانتخابية بالمعنى الدستورى والقانونى والفنى الدقيق على النحو المشار إليه

من اختصاص مجلس الشعب وحده يباشره إعمالا لصريح حكم المادة ٩٣ من الدستور المشار إليها وعلى الوجه المنصوص عليه فيها أيا ما يكون وجه هذا الطعن أو أساسه . ولا يفوت هذه المحكمة التنويه إلى أن هذا الاختصاص المنوط بمجلس الشعب بحكم الدستور يمارسه هذا المجلس وفقا لأحكام الدستور والقانون وبناء على ما تنتهي إليه في تحقيق محكمة النقض ، ولا يسوغ إخضاعه للأهواء السياسية أو الحزبية إذ يعتبر فصلا في منازعة على صحة العضوية المتعلقة بسلامة النظام العام الدستورى وفى إطار سيادة القانون ونزاهة وتجرد القضاء الذى يجب ممارسته أيا كانت الجهة القائمة عليه على هذا الأساس فلا تطغى عليه أى نزعة من الهوى أو الغرض بتعديه ، وتنأى عن قدسية العمل القضائى الذى يلتزم التزاما مجردا بصحيح حكم القانون ولحقيقة الحال وثبوت الواقع . ومن حيث إنه متى تعلق الأمر بالنص على بطلان عملية الانتخاب بالمعنى الفنى المشار إليه فيما سبق ، فإنه لا يغير من اختصاص مجلس الشعب وحده بالفصل في هذه الطعون والمنازعات ما قد يثار من تفرقة بين حالة ما إذا أسفرت عملية الانتخاب فعلا عن انتخاب أحد المرشحين واكتسابه صفة العضوية بمجلس الشعب . وبين ما إذا لم تسفر العملية الانتخابية عن ذلك مما يقتضى الإعادة بين المرشحين لعدم حصول أى منهم على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة إعمالا لحكم المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ ، ذلك أن مفاد حكم المادة ٩٣ من الدستور المشار إليها على ماسبق البيان أن كل نص على عملية الانتخاب بالمعنى الدستورى والقانونى والفنى الدقيق ، فى مراحلها المتتابعة المشار إليها يكون داخلا فى إطار الاختصاص المقرر لمجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه بعد التحقيق الذى تجريه محكمة النقض وبناء على ما ينتهى إليه هذا التحقيق من تحديد لواقع الحال ، بغض النظر عما كان النص على العملية الانتخابية فى أية مرحلة من مراحلها وأيا ما كان وجه هذا النص ، كان الاختصاص بنظره لمجلس الشعب ، وبذلك لا تقطع أوصال المنازعة الواحدة فى صحة العضوية حالا أو مآلا وهى

بصدد المنازعة فى مدى صحة العملية الانتخابية من تصويت وفرز وإعلان نتيجته على وجه ما سبق البيان . ويستوى فى ذلك أن تكون عملية الانتخاب قد أسفرت عن فوز مرشح بعينه بحصوله على الأغلبية المطلقة ، أم لم تكن قد أسفرت عن فوز مرشح ، وأنما كشفت عن وجوب الإعادة بين مرشحين أو أربعة مرشحين على الوجه المنصوص عليه بالفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة عشرة من قانون مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ فمناط تحديد الاختصاص المقرر لمجلس الشعب وحده أن يكون مرد الطعن إلى ما شاب العملية الانتخابية من بطلان متى أسفرت هذه العملية حالا أو مآلا إلى اكتساب العضوية بمجلس الشعب [١٢] .

وما من شك أن الحكم المذكور قد حوى تقريرات قانونية هامة كشفت فيها المحكمة عن مناط اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، وأن على مجلس الشعب أن يمارس هذا الاختصاص وفقا لأحكام الدستور والقانون ، وبناء على ما ينتهى إليه تحقيق الطعن بمعرفة محكمة النقض دون أن يكون خاضعا فى ذلك للأهواء السياسية أو الحزبية وفى إطار سيادة القانون ونزاهة وتجرد القضاة ، وهو مانشك فى قدرة المجلس على مراعاته مراعاة كاملة ودقيقة ، ذلك أن نزاهة وتجرد القضاة وبعدهم عن التيارات والتأثيرات المختلفة لا يأتى من فراغ ، وإنما من نظام يقوم على استقلال القضاء منوطا بسياج من الضمانات التى تحمى هذا الاستقلال ويقوم فى الوقت ذاته على خبرة ومران تتوارثها أجيال عن أجيال ، وهى أمور لا تتوفر لغير المنتظمين فى سلك القضاء .

خاتمــة

والحقيقة التى تبدو جلية أن الفصل فى صحة عضوية أعضاء المجلس النيابى لايعدو أن يكون نزاعا قانونيا ، مما يدخل بحسب الأصل وبحسب القواعد الدستورية الصحيحة فى اختصاص سلطة القضاء ، وهو من بعد يستلزم ويتطلب خبرة قانونية وقضائية وحيدة لا تتوفر إلا للقضاة ، وحتى لو قيل إن هذه الخبرة قد تتوفر فى مجلس الشعب فإن تأثر أعضائه بالاعتبارات الحزبية والسياسية وبما

يجرى أثناء الانتخاب يفقدهم الحيدة الواجبة ، ويجعل قراراتهم فى هذا الخصوص مشوبة بنزعاتهم السياسية وخصوماتهم الحزبية ، وهو ما فطن إليه واضعو الدساتير المصرية من قديم ، مما حدا بهم إلى أن يجعلوا الاختصاص بالفصل فى صحة عضوية البرلمان لمحكمة الاستئناف – دستور ١٩٣٠ – وفى دستور ١٩٢٣ نص على أنه يجوز أن يعهد إلى سلطة أخرى بهذا الاختصاص ، ثم جرت الدساتير المصرية من بعد على أن تختص محكمة النقض بالتحقيق فى طعون صحة العضوية ، ولذا فإنه يجدر أن يجعل الاختصاص فى هذا الصدد برمته لمحكمة النقض تحقيقا وحكما ، لما لجهة القضاء العادى من استقلال وحصانة – منوط بضمانات لا تتوافر لغيرها ، ولأن جهة القضاء العادى هى صاحبة الاختصاص العام بالنظر فى المنازعات كافة إلا ما استثنى بنص خاص ، ولأن طبيعة هذه الطعون تقتضى تحقيقا قد لا يتيسر لغير محكمة النقض القيام به على الوجه الأكمل .

ولئن كان البعض يرى أن يظل الاختصاص بالفصل فى صحة العضوية لمجلس الشعب على أن تخضع قراراته فى هذا الشأن لرقابة القضاء ، فإننا نرى أن من شأن ذلك أن يخلق صداما بين السلطتين التشريعية والقضائية ، وهو لن يقضى فى الوقت ذاته على المآخذ التى تؤخذ على جعل الاختصاص لمجلس الشعب فى هذا الصدد ويطيل من أمد نظر الطعون المتعلقة بصحة العضوية لفترات قد تستغرق مدة العضوية فى المجلس ، مما يعطل دوره ، ويؤثر على صحة الأعمال الصادرة عنه .

المراجــع

١ – طعيمة الجرف ، القانون الدستورى سنة ١٩٦٤ ، ص ٣٥١ ، ٣٥٢ .

٢ – طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ ، وسعد عصفور ، النظام الدستورى المصرى سنة ١٩٨٠ ، ص ٢٠٤ .

٣ – السيد صبرى ، مبادئ القانون الدستورى سنة ١٩٤٦ ، ص ٤٣٠ ، وسعد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

٤ – كمال الغالى ، مبادئ القانون الدستورى والنظم السياسية ، الطبعة الثالثة ٧١ – ١٩٧٢ ، دمشق ، بند ٢٥٤ ، ص ٢٣٤ .

٥ – يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٤ ، ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

٦ – يس عمر يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ – ١٤١ .

٧ – السيد صبرى ، مرجع سابق ، ص ٤٣١ ، طعيمة الجرف ، مرجع سابق ، ص ٣٥٣ .

٨ – انظر فى هذا الخصوص مؤلف السيد صبرى ، مرجع سابق ، الهامش ص ٤٣١ ، ٤٣٢ .

٩ – راجع فى هذا التطور طعيمة الجرف ، مرجع سابق ، ص ٣٥٣ وما بعدها .

١٠ – حكم محكمة استئناف القاهرة فى الطعن رقم ٣٩١٣ لسنة ١٩٩١ ق بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٩ ، انظر فى عرض هذا الحكم ، وسعد عصفور ، رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد فى الدولة الحديثة ، مجلة المحاماة ، العددان ٨ ، ٩ ، س ٥١ سنة ١٩٧١ ، ص ٢٠٦ ومابعدها .

١١ – سعد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .

١٢ – يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

١٣ – حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٧ قضائية الصادر فى ١٩٩٠/١٢/٥ .

الفصل الرابع

المدعى العام الاشتراكى تبعيته للسلطة التشريعية وعلاقته بالسلطة القضائية

على الصادق

تقديم

خصص دستور ١٩٧١ الفصل السادس من الباب الخامس الخاص بنظام الحكم للمدعى العام الاشتراكى ، فنص في مادة وحيدة هى المادة ١٧٩ على أن "يكون المدعى الاشتراكى مسئولا عن اتخاذ الإجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع ونظامه السياسى ، والحفاظ على المكاسب الاشتراكية والتزام السلوك الاشتراكى ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ، ويكون خاضعا لرقابة مجلس الشعب ، وذلك على الوجه المبين في القانون" . والبين من النص المذكور أنه وإن كان الدستور قد خص المدعى الاشتراكى بفصل مستقل من بين فصول الباب الخامس الخاص بنظام الحكم - والتى خصص الأول منها لرئيس الدولة والثانى للسلطة التشريعية والثالث للسلطة التنفيذية والرابع للسلطة القضائية والخامس للمحكمة الدستورية العليا . إلا أنه أخضعه لرقابة مجلس الشعب أى للسلطة التشريعية ، وسنرى عند استعراض أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن حماية القيم من العيب أن هذا القانون جعل المدعى الاشتراكى تابعا لمجلس

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

الشعب ، ولقد كان القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب هو الذى استحدث نظام المدعى العام فيما نص عليه فى المادة الخامسة منه من أنه يتولى الإدعاء فى قضايا فرض الحراسة ، مدع عام بدرجة وزير ، ويكون تعيينه وإعفاؤه بقرار من رئيس الجمهورية أى أن القانون المذكور قد استحدث هذا النظام ، وخص المدعى العام بتحريك دعوى الحراسة على الأموال وفقا للشروط الواردة به . ومن ناحية أخرى وعلى الرغم من المادة ١٧٩ من الدستور هى التى نصت صراحة فى صلب الدستور على وجود هذا النظام وبينت بعض اختصاصاته كما تصورها المشرع الدستورى ، وإن كان ذلك فى عبارات عامة غير منضبطة ، إلا أنها تطلبت إصدار قانون يحدد طبيعة هذا النظام وباقى اختصاصاته وتبعيته ، وقد ظل هذا القانون متعثرا لفترة طويلة حتى صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ فى شأن حماية القيم من العيب ، والذى استحدث دعوى المسئولية السياسية التى يحركها المدعى العام إذا ارتكب شخص أحد الأفعال الواردة فى هذا القانون .

ولقد قيل فى تبرير استحداث نظام المدعى العام الاشتراكى أنه رد فعل لنظام الحراسة الإدارية على الأموال التى تفرضها الحكومة أو السلطة التنفيذية ، والذى عرفته مصر فى إبان الحربين العالميتين الأولى والثانية ، ثم اتسع نطاقه بعد قيام حركة الجيش فى يوليو سنة ١٩٥٢ ، وذلك بفرض الحراسة على أموال الملك السابق فاروق وأسرة محمد على بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢، ثم من بعد على أموال الأجانب الذين كانوا مقيمين فى مصر ، وذلك وكما قيل لمنعهم من تهريب أموالهم خارج مصر . ولكن للأسف فإن الأمر لم يقتصر على هاتين الفئتين ، بل امتد إلى فئات أخرى من المصريين والشركات المصرية حتى وصل إلى ذروته فى أوائل الستينيات حيث فرضت الحراسة على آلاف المواطنين والشركات دون مسوغات موضوعية أو استهداف المصلحة العامة ، إذ صدر الأمر رقم ١٣٨ فى ٢٢ أكتوبر ١٩٦١ بفرض الحراسة الإدارية على عدد من المصريين والأجانب لمنع استخدام الأموال التى يملكونها فى مصر ضد سلامة الدولة ، أو

لمنع تهريبها للخارج ، وأرفق بهذا الأمر كشفا بأسماء حوالى ١٦٧ أسرة من بينها أغلب الأسر الثرية ، أو التى كان لها نفوذ سياسى قبل عام ١٩٥٢ ، كما تضمن الكشف أسماء بعض رجال السياسة والاقتصاد ممن لعبوا أدوارا وطنية قبل حركة الجيش ، وإن لم تزد ثرواتهم عن ثروات كثيرين غيرهم ممن لم يخضعوا للحراسة ، ثم تلاه الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ متضمنا أسماء حوالى ٨٠٠ أسرة مصرية أخرى إلى جانب مئات من الأسر الأجنبية والإسرائيلية التى كانت تعيش وتستوطن مصر وتعمل فيها ثم هاجرت منها بعد عام ١٩٥٢ ، وبذلك خرجت الحراسة الإدارية عن مقصدها الأول الذى قيل به وهو منع تهريب الأموال والثروات إلى الخارج ولتأمين سلامة الدولة فى الداخل والخارج إلى أداة لتغيير المجتمع وإزالة الفوارق بين الطبقات ، وإلى الانتقام والتشفى من الأغنياء وأصحاب النفوذ ورجال السياسة السابقين ، حتى وصل الأمر إلى فرض الحراسة على بعض المدارس الأجنبية والجامعة الأمريكية فى القاهرة ، ثم صدر القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة - بعد أن كان قد صدر قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ - والذى يخول لرئيس الجمهورية سلطة اعتقال المواطنين لمدة غير محددة وبمعزل عن أية رقابة قضائية ، وسلطة فرض الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين يأتون أعمالا بقصد إيقاف العمل بالمنشآت أو الإضرار بمصالح العمال أو متعارض مع المصالح القومية للدولة ... ! وبذلك أصبح من حق رئيس الجمهورية فرض الحراسة الإدارية دون أن يكون ذلك مرتبطا بقيام حالة الطوارئ كما هو الحال وفقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه . فأصبح هناك نوع من الحراسة تستقل بفرضها السلطة التنفيذية هى حراسة الأمن وحراسة الطوارئ ، وقد علق الدكتور وحيد رأفت على هذا الوضع الخطير بقوله : "وفى الواقع كان فرض الحراسة على المواطنين على هذا المنهج فى أوائل الستينيات تدبيرا خسيسا ، فليس أشد وطأة على المواطن من أن يجد نفسه وزوجته وأولاده وأحفاده بين عشية وضحاها وبلا جريمة أو اتهام محروما من كافة وسائل العيش الكريم" .

ولقد رسم أحد كبار المحامين فى مقال ... صورة قاتمة للمآسى التى ارتكبها أولئك الذين فرضوا الحراسات والأجهزة التى كانت قائمة على تنفيذها فى حق مجموعة كبيرة من المواطنين وغيرهم ، وسلط الأضواء على الانتهاكات والسرقات التى مارسها المنحرفون من موظفى الحراسات لأكل أموال الناس بالباطل والأموال التى كانوا يتقاضونها كرشوة لرفع بعض الأسماء من كشوف "المحروسين" ، وكيف كان بعض الموظفين من المكلفين بجرد أموال من أخضعوا للحراسة يختلسون أثناء عمليات الجرد كل نفيس وغال ، وكيف تم بيع بعض العمارات والممتلكات العقارية الأخرى بأبخس الأثمان لمن يدفع العمولة أو لنفر من أصحاب النفوذ والسلطان ، وكيف تحولت أرباح العقارات والأراضى الزراعية والحدائق الزاهرة على يد القائمين بإدارتها إلى خسائر وديون" [١] . ولقد سجلت تقارير رسمية للجان مجلس الشعب كثيرا من المثالب والمآخذ والمخازى التى شابت إجراءات فرض الحراسة على النحو السابق مما ليس هنا مجال استعراضها وإنما أردنا ذلك أن نسوق الأسباب التى قيل أنها دفعت إلى إصدار القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ الذى استحدث نظام المدعى العام [٢] . فلقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المذكور أن الهدف منه هو جعل فرض الحراسة مستقبلا محددا بضوابط القانون ولدواع تقتضيها حماية مكاسب الشعب الاشتراكية وسلامة أمنه الوطنى ، وأن يتم ذلك وفق ضمانات تحمى الفرد فى إطار حمايتها للمجتمع وقيمه ، وأن يكون فرض الحراسة مستقبلا وفقا لتشريع من سلطة محكمة قضائية تضم إلى جانب القضاة المتخصصين عنصرا شعبيا على غرار نظام المحلفين ، وذلك تحقيقا للمشاركة الشعبية فى نفس الوقت ، وأن المقصود بهذه الحراسة هى الحراسة التى كانت تفرض بقرار من السلطة التنفيذية لا الحراسة بصفة عامة المنظمة فى القانون المدنى ، وأنه روعى لجسامة الأفعال التى حددها المشرع وأجاز فيها فرض الحراسة على المال ولخطورة هذه الحراسة وما قد تستتبعه من مصادرة المال لصالح الشعب ، فقد عهد المشروع بالادعاء فى قضايا الحراسة إلى مدع عام فى درجة وزير يكون تعيينه وإعفاءه بقرار من رئيس

الجمهورية – ويسهر أيضا على حماية مكاسب الشعب الاشتراكية ودفع كل افتئات عليها وعلى أمن الوطن ودرء المخاطر عنه .. الخ – وليس لنا تعليق على ذلك سوى أن الحراسة على الأموال ليست هى الأصل بل هى استثناء وأنها إجراء بغيض ، ولم يكن الأمر يتطلب تقنين الأوضاع غير الطبيعية [٢] ، وأن فى وجود نظام النيابة العامة ، وهى جزء من السلطة القضائية ، وقواعد القانون العام . ماهو كفيل بتحقيق الأغراض المبتغاة فى إطار من الشرعية وحماية الحقوق والحريات ، فإذا أضيف إلى ذلك ما أورده القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ فى شأن حماية القيم من العيب وما أضفاه من اختصاصات على المدعى العام ، لبدا هذا النظام غريبا وشاذا مقارنا بالأنظمة المشابهة فى التشريعات الأخرى .

ورغم حداثة نظام المدعى الاشتراكى فى النظام القانونى المصرى ، فالملاحظ أنه أصبح يمثل وضعا خطيرا ومكانة بارزة فى الحياة العامة ، وإذ كانت اختصاصات المدعى العام الاشتراكى تقارب أو تتشابه واختصاصات النيابة العامة بل وتتداخل وتتشابك معها فى كثير من الحالات إلى حد الإزدواجية عن الفعل الواحد ، مما يتنافى مع العدالة وبديهيات القانون والأصول العامة ، فضلا عن أن تطبيق هذا النظام ترك انطباعا سيئا فى نفوس المواطنين حاصلة الرهبة والتوجس والشك بعد أن ألف الناس نظام النيابة العامة التى ينظرون إليها كجزء لا يتجزأ من السلطة القضائية بكل ما يعنيه ذلك من ضمانات لحريات وحقوق المواطنين ، وهو ما حدا بكثير من الكتاب والمفكرين والمتخصصين إلى المطالبة بإلغاء هذا النظام الدخيل على الفكر القانونى فى مصر .

ويقتضى الأمر بحث مدى تبعية المدعى العام الاشتراكى للسلطة التشريعية فى مبحث أول ، ثم دراسة علاقته بالسلطة القضائية فى مبحث ثان .

المبحث الأول : تبعية المدعى العام الاشتراكى للسلطة التشريعية

تعيين المدعى العام الاشتراكى

أولا : فى ظل القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١

نصت المادة الخامسة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب على أن "يتولى الادعاء فى قضايا فرض الحراسة ، مدع عام بدرجة وزير ، ويكون تعيينه وإعفاؤه بقرار من رئيس الجمهورية" . والبين من ذلك أن المدعى العام موظف عام وإن كان القانون لم يحدد الشروط التى يتعين توافرها فيمن يشغل هذا المنصب بيد أن تعيينه وإعفاءه يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، ولم ينص القانون على تبعيته لوزير معين ، كما لم ينص صراحة على تبعيته لرئيس الجمهورية ، ولكن هذه التبعية مستفادة من أنه يعين ويعفى بقرار من رئيس الجمهورية ، ومن التزامه بتقديم تقارير إلى رئيس الجمهورية بمناسبة متابعته لقضايا الحراسات ، هذا إلى أن الاعتمادات المخصصة له فى الموازنة العامة للدولة وردت فى القسم الخاص برئاسة الجمهورية ، ولما كان القانون المشار إليه قد عهد إليه باختصاصات ذات طابع قضائى – إلى جانب الاختصاصات الأخرى ذات الطابع التنفيذى أو الإدارى – مثل الأمر بالمنع من التصرف فى الأموال وإدارتها ، والأمر بالتحفظ على الشخص ، والإجراءات التى يجوز له اتخاذها طبقا لقانون الإجراءات الجنائية إلى جانب قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات ، وطلب مصادرة الأموال ، وهو ما أكدته أحكام محكمة الحراسة حين قررت أن "تقديم الدعوى إلى المحكمة من المدعى العام الذى يباشرها أمامها وهو فى هذا النطاق يمثل المجتمع مثله فى ذلك مثل النيابة فى القضايا الجنائية ، وقد نصت المادة السادسة على أن المدعى العام يتولى إجراءات التحقيق السابقة على تقديم الدعوى للمحكمة بطلب فرض الحراسة ويكون له فى سبيل ذلك كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق فى قانون الإجراءات الجنائية " [1] ، فإن ذلك لا يغير من طبيعة وصفه القانونى بأنه جهة تنفيذية أو إدارية – وليس جهة

قضائية – أناط به المشرع بعض الاختصاصات القضائية مثله مثل الجهات الإدارية أو اللجان ذات الطبيعة الإدارية التي يتقرر لها الاختصاص القضائي ، وهو وضع منتقد بالنظر لخطورة اختصاصات المدعى العام واتصالها بحريات المواطنين وأموالهم ، مادام القانون قد جرده من أي ضمان في مباشرته لوظيفته ، وجعل تعيينه وبقاءه في منصبه بمشيئة رئيس الجمهورية ، بل ولم يشترط حتى أية اشتراطات خاصة بتعيينه أو تلك التي يجب توافرها فيه .

ثانيا : في ظل أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ على أن "يرشح رئيس الجمهورية اسم المدعى العام الاشتراكي لمجلس الشعب ، وتقدم اللجنة العامة بالمجلس تقريرها إليه في شأنه ، وفي حالة موافقة المجلس على تعيينه بأغلبية أعضائه يصدر قرار رئيس الجمهورية بتعيينه في منصبه ، وإذا لم تتحقق هذه الأغلبية يرشح رئيس الجمهورية اسما آخر" ، ومعنى ذلك أن قرار تعيين المدعى العام الاشتراكي وإن كان يصدر من رئيس الجمهورية ، إلا أن ذلك يتوقف على موافقة مجلس الشعب على تعيينه بأغلبية أعضائه ، أي أن للمجلس ألا يوافق على شخص من يرشحه رئيس الجمهورية ، وفي هذه الحالة يرشح الرئيس اسما آخر، ولم يحدد النص عددا معينا لمن يرشحهم رئيس الجمهورية ويرفض مجلس الشعب تعيينهم ، ولذلك فليس رئيس الجمهورية في هذه الحالة سوى أن يتولى عرض المرشحين حتى يوافق المجلس على أحدهم ، أي أن القانون جعل الأمر اختصاصا مشتركا بين رئيس الجمهورية والمجلس من حيث تعيين المدعى العام ، فرئيس الجمهورية هو الذي يرشح الاسم والمجلس هو الذي يوافق على هذا الترشيح ، ثم يصدر رئيس الجمهورية قرار التعيين ، وهو ما يكشف عن نوع الهيمنة ، أو على الأقل ، النفوذ الأدبي لرئيس الجمهورية مادام أن له دورا هاما في تعيين المدعى العام الاشتراكي .

وأما عن تبعية المدعى العام الاشتراكي ، فقد نصت المادة السادسة من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ صراحة على أنه "يتبع المدعى العام الاشتراكي مجلس

الشعب ويكون مسئولا أمامه" فقطع المشرع لذلك فى تبعية المدعى العام الاشتراكى لمجلس الشعب ، وهو ما يتفق والحكم الوارد فى المادة ١٧٩ من الدستور ، ويكون المشرع بذلك قد ألغى الوضع الذى كان قائما فى ظل أحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ من تبعية المدعى العام لرئيس الجمهورية ، وهو ما كان يتنافى مع ما ورد فى الدستور من خضوعه لرقابة مجلس الشعب . ويؤكد ذلك ويثبته ما ورد فى المادة ١٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ من أنه "يقدم المدعى العام الاشتراكى إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب تقريرا سنويا فى موعد لا يتجاوز شهر مارس من كل عام عما يكون قد مارسه من أعمال وما أجراه من تحقيقات وما اتخذه من إجراءات ، وله أن يشير فى التقرير إلى ما يراه من اقتراحات .." ولمجلس الشعب مناقشة هذا التقرير وإبداء ملاحظاته عليه وإبلاغ المدعى العام الاشتراكى بها وبالجلسة التى تحدد لبحثها لإيضاح وجهة نظره أو مناقشته فيها .

وهكذا فإن مظاهر تبعية المدعى العام الاشتراكى لمجلس الشعب لا تقتصر فقط على موافقة المجلس على تعيينه ، وإنما تشمل أيضا تلقى تقارير سنوية من المدعى العام الاشتراكى عن أعماله ومناقشة هذه التقارير فى إطار عمله ، ومناقشة المدعى العام نفسه فيما تضمنته هذه التقارير .

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن اللائحة الداخلية لمجلس الشعب نصت فى المادة ٣٢٨ على أنه "يخضع المدعى العام الاشتراكى فى مباشرة اختصاصاته لرقابة المجلس وذلك طبقا للقواعد المقررة فى القوانين المنظمة لمباشرة هذه الاختصاصات ووفقا للأحكام المنصوص عليها فى هذه اللائحة" .

على أنه جدير بالذكر أن ثمة إضافة جديدة أتى بها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ إذ نص فى المادة السابعة منه على الشروط الواجب توافرها فيمن يعين مدعيا عاما اشتراكيا - على خلاف القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ - وحددت المادة فئات بعينها يختار من بينها هى أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين وأساتذة القانون والمحامين بضوابط معينة .

ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة السادسة من قانون حماية القيم من العيب فى فقرتها السادسة على أن "تنتهى مدة المدعى العام الاشتراكى بانتهاء الفصل التشريعى لمجلس الشعب أو حله ، ومع ذلك يستمر فى أداء مهام منصبه حتى صدور قرار من رئيس الجمهورية بإعادة تعيينه أو من يخلفه وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة" ، وهو مظهر آخر من مظاهر تبعية المدعى العام الاشتراكى لمجلس الشعب ، إذ يحتاج بقاء المدعى العام فى منصبه إلى موافقة المجلس على ذلك بالنسبة لكل فصل تشريعى ، فإذا لم يوافق على إعادة تعيينه انتهت مدة عمله نهائيا ووجب على رئيس الجمهورية ترشيح اسم غيره ، ويسرى نفس الحكم إذا حل مجلس الشعب فتعتبر مدة عمل المدعى الاشتراكى منتهية ، ولكنه يستمر مؤقتا فى عمله بقوة القانون حتى يرشح رئيس الجمهورية اسما آخر للمجلس الجديد .

قابلية المدعى العام للعزل

نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون حماية القيم من العيب على أنه "يجوز لعشر أعضاء مجلس الشعب" أن يطلبوا إعفاء المدعى العام الاشتراكى من منصبه إذا فقد الثقة والاعتبار اللازمين لشغل هذا المنصب ، ويقدم الطلب إلى رئيس مجلس الشعب موضحا به الأسباب التى بنى عليها ، ولا يجوز إدراجه فى جدول أعمال المجلس قبل مضى سبعة أيام من تاريخ تقديمه ، ويعرض الطلب للمناقشة فى جلسة يدعى إليها المدعى العام الاشتراكى لسماع وجهات نظره فى الأسباب التى بنى عليها الطلب ، وإذا وافق مجلس الشعب بأغلبية أعضائه على طلب الإعفاء ، اعتبر المدعى العام الاشتراكى معتزلا منصبه من تاريخ الموافقة ، ولعل هذا النص فيما قرره من مبدأ قابلية المدعى العام الاشتراكى للعزل قبل انتهاء الفصل التشريعى للمجلس ، أو فى غير حالات حله ، يكشف بجلاء عن نفى الصفة القضائية عن المدعى العام الاشتراكى ، ذلك أن المادة ١٦٨ من الدستور تنص على أن القضاة غير قابلين للعزل ، وقد مد هذا الحكم إلى أعضاء النيابة العامة مؤخرا ، ومن ثم فمادام المدعى العام الاشتراكى لا يتمتع بهذه الضمانة

فهو ليس متمتعا بالصفة القضائية [٥] .

والنص المذكور لم يبين مناط فقد الثقة والاعتبار اللازمين لشغل هذا المنصب ، إذ أنه لم يشترط فى المادة السابقة لها إلا أن يكون المرشح للتعيين مدعيا عاما اشتراكيا مصريا من أبوين مصريين بالغا من العمر خمسا وأربعين سنة ميلادية على الأقل متمتعا بكامل أهليته المدنية وحقوقه السياسية .

ولقد نصت المادة التاسعة من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ فى الفقرة الأولى منها على أنه "لا يجوز الجمع بين منصب المدعى العام الاشتراكى وأى منصب أو وظيفة أخرى" وجاء فى تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ : "وضمانا لحيدة المدعى العام الاشتراكى نص المشرع على عدم جواز الجمع بين منصب المدعى العام الاشتراكى وأى منصب أو وظيفة أخرى" وهو قول محل نظر على ما سلف بيانه من تبعية المدعى العام الاشتراكى تبعية كاملة لمجلس الشعب تصل إلى حد إمكان عزله ملاحظا فى ذلك أن حزب الأغلبية هو الذى يمثل أكثر من ثمانين فى المائة من مقاعد المجلس ، فالحيدة هى نبت الاستقلال ، ولا تقوم الحيدة مع التبعية [٦] .

أضف إلى ذلك ما سبق وذكرته عن دور هام لرئيس الجمهورية فى اختيار المدعى العام ، وما أوجبه القانون على هذا الأخير من تقديم تقرير أيضا إلى رئيس الجمهورية عن أعماله ... الخ .

تبعية مساعدى المدعى الاشتراكى

نصت المادة العاشرة من قانون حماية القيم من العيب على أن يكون للمدعى العام الاشتراكى نائب تتبع فى شأنه أحكام المواد ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ من هذا القانون على أن تكون معاملته المالية ... كما يعاون المدعى العام الاشتراكى فى مباشرة اختصاصاته عدد كاف من المساعدين بطريق الندب من بين أعضاء الهيئات القضائية ممن لا تقل وظائفهم عن درجة رئيس نيابة عامة أو ما يعادلها طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى قوانين تلك الهيئات ، "ويجوز بناء على طلب المدعى العام الاشتراكى تجديد مدة الندب دون التقيد بالأحكام المقررة فى قوانين الهيئات

القضائية" . ويتبع هؤلاء المساعدون المدعى العام الاشتراكى ، ويكون له عليهم حق الرقابة والإشراف ، ويكون تأديبهم من اختصاص الهيئة التى ينتمون إليها وفقا للأحكام المقررة فى قانونها . ومفاد ما تقدم أن للمدعى العام نائبا تسرى فى شأنه الأحكام الخاصة بتعيين وعزل المدعى نفسه ، وبالتالى فإنه بدوره يتبع مجلس الشعب ، أما مساعدو المدعى العام فإنهم وإن كانوا يتبعون المدعى العام الاشتراكى وله عليهم حق الإشراف والرقابة ، بيد أن الهيئات التى يتبعونها أصلا هى التى تختص بتأديبهم ، ولا شك أن ما جرى عليه العمل من أن المدعى العام هو الذى يرشح أسماء من يرى الاستعانة بهم كمساعدين له من بين أعضاء الهيئات القضائية - وهو الذى يطلب تجديد ندبهم دون التقيد بالأحكام المقررة فى قوانين الهيئات القضائية وحقه فى الرقابة والإشراف عليهم حالة أنه هو نفسه يتبع مجلس الشعب ويخضع له ، ولرئيس الجمهورية دور بارز فى تعيينه ، لايجعل هؤلاء المساعدين بعيدين عن تلك التبعية بما يعنيه ذلك من فقدان للحيدة والاستقلال الواجبين فى أعضاء سلطة التحقيق والاتهام ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بتلك المسئولية السياسية التى ابتدعها قانون حماية القيم دون ضابط أو رابط .

وإذا كان المدعى العام الاشتراكى ومعاونوه هم الذين يمثلون سلطة التحقيق والادعاء فى مجال أحكام قانون حماية القيم من العيب ، وكانت النيابة العامة هى التى تقوم بهذا الدور وفقا لقانون الإجراءات الجنائية ، فإنه يبدو من مطالعة قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ أن النيابة العامة وعلى رأسها النائب العام تتمتع باستقلال كامل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فليس للمجلس التشريعى أى دور فى تعيين النائب العام ، والأخير غير مكلف بتقديم تقارير عن أعماله لأى جهة كانت ، وليس للمجلس أو لغيره أى نوع من الرقابة أو الإشراف على النيابة العامة ، وهو أمر طبيعى ويتفق مع اعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية يجب أن تتمتع بما تتمتع به هذه السلطة من استقلال ، وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٣٥

لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقالت به محكمة النقض من قديم من أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية [٧].

ومن ناحية ثانية فإن أعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل ، إذ نصت المادة ٦٧ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه على أن رجال القضاء والنيابة العامة – عدا معاونى النيابة – غير قابلين للعزل ، أى أن هذا النص ساوى بين القضاة وأعضاء النيابة العامة – فيما عدا معاونى النيابة – فى عدم قابليتهم للعزل ، وذلك على خلاف المدعى العام ، إذ أنه قابل للعزل كما سلف القول ، كما أن بقاء مساعدى المدعى الاشتراكى فى مناصبهم مرهون بموافقته على تجديد ندبهم ، فإذا لم يوافق فإن ذلك يعتبر بمثابة عزل ضمنى لهم .

كما أنه يجدر التنويه فى مجال هذه المقارنة إلى ما تنص عليه المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ من أنه "يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف أو مستشارى محكمة النقض أو المحامين العامين الأول على الأقل . وللنائب العام أن يطلب عودته للعمل بالقضاء ، وفى هذه الحالة تحدد أقدميته بين زملائه وفق ما كانت عليه عند تعيينه نائبا عاما .. الخ" ، وتلك ضمانة أخرى من ضمانات استقلال سلطة التحقيق والاتهام فى قانون السلطة القضائية .

خلاصـة

إذا كانت النيابة العامة هى شعبة أصلية من شعب السلطة القضائية ، وهى بهذه المثابة تباشر وظيفتها القضائية المرسومة لها فى القانون ، سواء فى مرحلة التحقيق ، أو مرحلة الادعاء ، وكان المدعى العام الاشتراكى بدوره يباشر سلطة التحقيق والادعاء طبقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٤ ، فإن هناك فارقا جليا بين وضع كل من النظامين ، ذلك أن المدعى العام الاشتراكى لا يعتبر بالقطع جزءا من السلطة القضائية ، إذ أن النص عليه ورد فى فصل مستقل من الباب الخامس

من الدستور غير الذى أفرده للسلطة القضائية -على ما سلف البيان - هذا إلى أنه يفتقد أهم مقومات الوظيفة القضائية وهى الاستقلال ، ولا يتمتع بالضمانات التى يتمتع بها أعضاء النيابة العامة ، وليس فى تعيين المدعى العام الاشتراكى من بين رجال القضاء ما يجعله يتساوى معهم ، إذ أنه يشغل مركزا قانونيا جديدا تحكمه أحكام قانون حماية القيم من العيب [٨] .

ومن ناحية أخرى فلا يمكن أن يقال أيضا أن المدعى العام الاشتراكى هو جزء من السلطة التشريعية [٩] ، إذ خلا الدستور من تقرير ذلك . واختصاصات المدعى العام والأحكام التى تسرى عليه تختلف اختلافا بينا عن تلك الخاصة بمجلس الشعب ، وهو فى نفس الوقت ليس جزءا من السلطة التنفيذية ، إذ أنه ليس عضوا فى الحكومة ولا يتبع رئيس مجلس الوزراء [١٠] ، وأنما هو فى حقيقته نظام مبتدع غير عادى وغريب على الفكر القانونى فى مصر وعلى النظام القانونى فيها ، جعل له القانون اختصاصات ذات صفة قضائية محضة دون مسوغ أو مبرر مقبول ، فضلا عما فى بقائه من ازدواج لسلطات التحقيق والاتهام يجب على الشارع أن يعمل على إنهاء هذا الوضع الشاذ .

المبحث الثانى : علاقة المدعى العام الاشتراكى بالسلطة القضائية

المدعى العام كسلطة تحقيق وادعاء

نصت المادة ١/١٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة ١٩ من هذا القانون يتولى المدعى العام الاشتراكى دون غيره سلطة التحقيق والادعاء أمام محكمة القيم بالنسبة للمسئولية السياسية عن الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون بناء على ما يصل إلى علمه أو بناء على بلاغ من أحد المواطنين أو أحد مأمورى الضبط القضائى" . كما نصت المادة ٢٥ من القانون ذاته على أن "للمدعى العام الاشتراكى أن يأمر بحفظ التحقيق إذا رأى أن لا محل للسير فى الإجراءات . وإذا أسفر التحقيق عن وجود دلائل كافية على قيام المسئولية قبل شخص معين يحيل الدعوى إلى محكمة القيم وتكون الإحالة بقرار

موقع عليه من المدعى العام .." ، أى أن القانون عهد إلى المدعى العام دون غيره بالتحقيق والتصرف فى هذا التحقيق ، سواء بالإحالة إلى محكمة القيم أى تحريك الدعوى ، أو بحفظ التحقيق إذا رأى أنه لا محل لمواصلة سير الإجراءات ، كما عهد له بدور الادعاء أمام محكمة القيم . وبالنظر لما تضمنه القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ فى المواد من الأولى إلى الرابعة منه من أفعال أدخلها هذا القانون فى حدود ما أسماه بالمسئولية السياسية "م ٣" وهى فى حقيقتها تمثل أفعالا كان قد جرمها قانون العقوبات المصرى ، ذلك أنه إن كانت المادة الأولى من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ قد قضت على أن حماية القيم الأساسية للمجتمع واجبة على كل مواطن وأن الخروج عليها يرتب المسئولية السياسية وفقا لأحكامه ، وذلك فى عبارة عامة مبهمة غير محددة لا تصلح أساسا للتجريم أو المسئولية ، فلم يحدد المقصود بالقيم ومضمون كل قيمة منها ، وكيف يمكن التفرقة بين القيم الأساسية وغير الأساسية وكيفية الخروج عليها ومداه ، كما أن المادة الثانية عرفت المقصود بالقيم الأساسية بأنها المبادئ المقررة فى الدستور والقانون التى تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمه الدينية والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية . وعلى الطابع الأصيل للأسرة المصرية .. الخ ، فإن المادة الثالثة نصت فى فقراتها الأولى والثانية والثالثة على طوائف ثلاث من الجرائم – دون أية رابطة بينها – وهى الجرائم الماسة بالشرائع السماوية والتى تناولها قانون العقوبات فى الباب الحادى عشر من الكتاب الثانى بعنوان الجنح المتعلقة بالأديان "م ١٦٠ ، ١٦١ ع" ، وجرائم تحريض النشء والشباب على الانحراف وقد ورد بعضها فى قانون الأحداث رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، والجرائم المتعلقة بالنشر والإذاعة والتى تناولها أيضا قانون العقوبات المصرى فى مواد عديدة وردت فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث فضلا عن نص المادة ١/١٠٢ مكررا منه التى تكاد تتطابق مع نص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، ناهيك عن الأفعال الواردة فى المادة الرابعة والتى تجرمها القوانين أرقام ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة

١٩٧٧ ، والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى ، أى أن المشرع انتزع اختصاص النيابة العامة فى هذا الخصوص ، وهى جزء من السلطة القضائية ، وأسنده إلى المدعى العام ، وهو جهة غير قضائية ، وليس مستساغا أن يسند التحقيق فى مثل هذه الأفعال – وهو من الأعمال القضائية المنوطة بالنيابة العامة – إلى جهة غير قضائية [11] لا تتمتع بأى ضمانات من تلك الممنوحة للسلطة القضائية وصولا إلى استقلالها وحيدتها حفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم ، بل والأدهى والأمر أن الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نصت على أنه "لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية عن الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب المدعى العام الاشتراكى" ، أى أن المشرع غل يد النيابة العامة عن مباشرة وظيفتها الأساسية وهى إقامة الدعوى قبل حصول طلب من المدعى العام الاشتراكى ، أى أن نظام المدعى العام الاشتراكى ، وهو نظام مستحدث واستثناء من القواعد ، تصبح له الهيمنة على مصير الدعوى العمومية فى الجرائم المشار إليها ، فلو شاء طلب رفعها ، وإذا لم يرق له حجب النيابة العامة عن إقامتها وذلك دون سبب مفهوم أو مبرر معقول ... ! .

ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة ١٩ من قانون حماية القيم على أنه إذا اقتضت ضرورة التحقيق ضبط أو إحضار أحد الأشخاص أو تفتيشه أو تفتيش منزله أو اتخاذ أى إجراء من الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٩١ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ١٢٦ ، ١٣٤ ، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، وجب الحصول مقدما على أمر بذلك من أحد مستشارى محكمة القيم المنصوص عليها فى المادة ٢٧ تنديه المحكمة لهذا الغرض فى بداية تشكيلها ، على أن يكون الأمر مسببا ومحدد المدة بالنسبة لتفتيش المساكن وضبط ومراقبة وسائل الاتصال المشار إليها فى المواد المذكورة ، وذلك كله وفقا للضوابط المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية" فكأن المشرع بذلك قد جعل مستشار محكمة القيم المنتدب فى مرتبة

قاضي التحقيق الذى عهد إليه قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٢٠٦ بهذه الاختصاصات ، وجعل المدعى الاشتراكى فى مرتبة النيابة العامة ، على أن ذلك من أخص اختصاصات السلطة القضائية وفقا للدستور المواد ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥ [١٢] .

المدعى الاشتراكى كسلطة إحالة

إذا كان إعطاء النيابة العامة سلطة إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة – وهو الوضع السارى حاليا – محل نقد الفقه ، على الرغم من اعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية ، ولها من الضمانات ما يكفل حيدتها واستقلالها ، فإن إعطاء المشرع سلطة الإحالة إلى المدعى العام الذى لا يتمتع بأية حصانة ولا استقلال يبدو غير مقبول ، بل هو يتعارض ونص المادة ٧٠ من الدستور فيما تنص عليه من أنه "لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية ، فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون" ، ذلك أن المدعى الاشتراكى – وكما سبق القول – ليس جهة قضائية ، كما أنه لا يمكن إدراج المدعى الاشتراكى فى نطاق الاستثناء الوارد فى عجز هذه المادة ، إذ يتعين تفسيره على ضوء ما ورد فى الدستور نفسه من إتاحة إقامة الدعوى الجنائية لجهات غير قضائية ، مثال ذلك ما ورد فى المادة ٨٥ من الدستور فى شأن اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى ، أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ، وصدور قرار الاتهام ضده بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٥٩ من الدستور من أنه "لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها [١٣] .

ازدواج التحقيق أمام النيابة العامة والمدعى العام الاشتراكى عن نفس الوقائع

نصت المادة ٢٦ من قانون حماية القيم من العيب فى فقرتها الثالثة على أنه "ولاتحول مباشرة النيابة العامة للتحقيق فى الأفعال المنصوص عليها فى المادة

الثالثة من هذا القانون دون مباشرة أو استمرار المدعى الاشتراكى فى التحقيق الذى يجريه بشأنها" ، وهو اعتراف ضمنى من المشرع بأن الأفعال التى نص عليها واختص المدعى الاشتراكى بالتحقيق فيها وإقامة الدعوى هى أفعال جنائية ، مما تختص بها النيابة العامة دون غيرها وفقا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية ، حتى ولو أطلق المشرع وصف المسئولية السياسية على الدعوى المترتبة على ارتكابها ، بل أن فى ذلك ازدواجا فى التحقيق والادعاء والمحاكمة بين جهات عادية "النيابة والقضاء" وجهات استثنائية "المدعى الاشتراكى ومحكمة القيم" ، وهو ما يتعارض مع القواعد العامة البديهية التى تقضى بعدم جواز محاكمة المتهم جنائيا عن نفس الواقعة مرتين .

خاتمــة

لعله يبين مما تقدم أن ما انتهينا إليه من تبعية المدعى الاشتراكى وعدم تمتعه بالاستقلال والحيدة اللتين تتمتع بهما السلطة القضائية ، ولا بتلك الضمانات المقررة لها ومدى تعارض نظامه مع القواعد العامة ، وافتئاته على الاختصاص الأصيل المقرر للنيابة العامة بحسبانها شعبة أصيلة من السلطة القضائية ، يدعو إلى إعادة النظر فى هذا النظام بأكمله خاصة ومع ما شاب نصوص قانون حماية القيم من العيب من إبهام وعدم انضباط ، وأن الاختصاصات التى تتمتع بها النيابة العامة والضمانات المكفولة لأعضائها تكفى لمواجهة كافة الأفعال التى نص عليها قانون العقوبات حماية للمجتمع وأفراده ومصالحهم ، ولعل خير ما يعبر عن ذلك وهو ما نختتم به هذا الجزء ما ورد فى تقرير اللجنة التى شكلت فى محكمة النقض عند إعداد مشروع القانون المشار إليه ، والذى عرض على الجمعية العمومية لمحكمة النقض ، والذى خلص إلى أنه "مما تقدم ذكره يبين أن المشروع – حتى بعد تعديله – قد فرض عقوبات جنائية شتى – وإن أسماها تدابير – على ما تناوله بالمساءلة من أفعال – هى فى حقيقتها جرائم – بحكم ما فرضه جزاء عليها من عقوبات علاوة على ما تكفلت به القوانين الجنائية القائمة من العقاب عليها وأسند سلطة التحقيق والاتهام فى شأنها – على سبيل الأفراد – إلى

جهة غير قضائية هى المدعى العام الاشتراكى الخاضع لرقابة مجلس الشعب ، منتزعا تلك السلطة من موطنها الطبيعى - وهو قضاء التحقيق أو النيابة العامة بوصفها فرعا من السلطة القضائية المنوط بها عن طريق المحاكم للفصل فى الجرائم ، كما أسند سلطة الفصل إلى هيئة خاصة مشكلة تشكيلا مغايرا لتشكيل المحاكم التى اعتبرها الدستور تجسيدا للسلطة القضائية فى الدولة ، لهذه الهيئة - التى أسماها محكمة القيم - الفصل دون سواها فيما أورده المشرع من جرائم وأسبغ عليها وحدها تقدير ما يدخل فى اختصاصها من ذلك . فإلزاما للمحاكم - صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل فى الجرائم - بالنزول على رأى تلك الهيئة التى حظر المشروع الطعن فى أحكامها بأى طريق من طرق الطعن ، كما أجاز لها عدم الاعتداد بأحكام المحاكم الجنائية الصادرة بالبراءة ما لم يكن مبناها عدم صحة الواقعة لهدرا بذلك بالأحكام هذه المحاكم من قوة الأمر المقضى التى يتحقق بمقتضاها المتهم المحكوم ببراءته من معاودة التعرض لحريته حتى من القضاء ذاته ، فاختص بذلك على تلك الهيئة من السلطات ما لا تملكه المحاكم التى عناها الدستور واعتبرها القضاء الطبيعى لكل مواطن وكفل له حقه فى الالتجاء إليه ، إذا كان المشروع على هذا النحو قد جاء مشوبا بعيوب جسيمة على كثير من المبادئ المقررة قانونا ، مما يفقده الصلاحية للسير فى اتخاذ إجراءات إصداره فإن فى ذلك ما يستوجب رفضه" .

المراجع

١ - وحيد رأفت ، دراسات فى بعض القوانين المنظمة للحريات ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، ص ١١٧ وما بعدها .

٢ - انظر فى تفصيل ذلك مؤلف إبراهيم صالح ، الوجيز فى شرح قانون المدعى العام الاشتراكى ، ص١١ وما بعدها .

٣ - إبراهيم صالح ، المرجع السابق ، ص٢٥ .

٤ - مجموعة الأحكام من محكمة الحراسة ومن قضاء القيم ، السنة الأولى ، العدد الأول ص ٢٢ وما بعدها ، أصدرها جهاز المدعى العام الاشتراكى .

٥ - عمر الفاروق الحسينى ، تقييم نظام محكمة القيم ودور المدعى العام الاشتراكى أمامها ١٩٨٧ ، ص١٣٦ .

٦ - عمر الفاروق الحسينى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

٧ - مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ ، ص٨٥ .

٨ - عمر الفاروق مرجع سابق ، ص١٣٨ ، محمد عيد الغريب : المركز القانونى للنيابة العامة ، بدون تاريخ ودار نشر ، ص ١٤٠ .

٩ - عمر الفاروق ، مرجع سابق ، ص ١٤٠ ، محمد عيد الغريب : مرجع سابق ، ص١٤١ .

١٠- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص١٤١ .

١١- عمر الفاروق ، مرجع سابق ، ص١٥٠ .

١٢- عمر الفاروق ، المرجع السابق ، ص ص ١٥٦ ، ١٧٥ .

١٣- عمر الفاروق ، المرجع السابق ، ص ١٦١ ، ١٦٢ .

الفصل الخامس

ولاية القضاء وموانع التقاضى

على الصادق

المبحث الأول : ولاية القضاء وحق التقاضى

إذا كان قد استقر فى الأذهان أن القضاء سلطة من السلطات الثلاث لها استقلالها وعلى قدم المساواة والسلطتين الأخريين ، فإن مؤدى ذلك ضرورة أن تبسط ولايته على كل ما يثور من منازعات ، سواء بين الأفراد بعضهم وبعض ، أو بين الأفراد والسلطات العامة ، ذلك لأن لكل سلطة دورها المرسوم فى إقامة نظام الدولة وتمام بنيانها القانونى ومباشرتها لنشاطها وفقا للقواعد الدستورية السارية ، وبالتالى فإن كل سلطة من السلطات الثلاث لها اختصاصها الذى تقوم على مباشرته بحسب ما نيط بها وما أعدت له ، فلا يجوز لغيرها من السلطات – كقاعدة عامة – أن تباشر نشاطا يدخل فى اختصاص سلطة أخرى أو تحرمها من هذا الاختصاص أو تحاول الافتئات عليه . وإذا كان القضاء يختص بنظر المنازعات المختلفة والحكم فيها ، فليس لسواه من الجهات الأخرى كائنة ما كانت أن تقتطع جزءا من اختصاصه هذا مادامت لاتعتبر جزءا من السلطة القضائية ، فولاية القضاء يجب أن تكون شاملة للمنازعات كافة ، ومن ثم فإن التشريعات التى تحول بين الأفراد وبين حقهم فى الالتجاء إلى القضاء هى صورة صارخة

للاعتداء على سلطة القضاء واستقلالها ، وتتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات ، وهى فى الوقت ذاته تنتهك مبدأ المساواة بين المواطنين ، وهو من أهم الحقوق اللصيقة بالإنسان إن لم يكن أهمها جميعا . وإذا كانت المساواة أمام القانون أهم وجوه المساواة بين الأفراد ، فإن المساواة أمام القضاء أهمّ عناصر المساواة أمام القانون بها تتحقق سيادته وتترسخ ثقة الناس فيه ، ومقتضى ذلك أن يكون للأفراد كافة وعلى قدم المساواة حق اللجوء إلى القضاء ، فلا يجوز حرمان طائفة منهم من هذا الحق الطبيعى ، لأن ذلك يمثل من جهة أخرى انتقاصا من ولاية القضاء التى أنيطت به واعتداء على استقلاله .

وإذا كانت السلطة القضائية لا تتصدى من تلقاء نفسها للفصل فى المنازعات ، وإنما تتصل ولايتها بنظر تلك المنازعات عن طريق الدعاوى التى ترفع إليها من الأفراد والهيئات وفق الإجراءات التى يحددها القانون ، وكانت السلطة التشريعية هى التى تسن القوانين وتنظم كيفية اتصال المحكمة بنزاع معين واختصاصها بالفصل فيه ، وتبين طرق الطعن المقررة فى الأحكام ، فلا يجوز للمشرع أن يخرج منازعات بعينها من ولاية القضاء ، وليس له أن يسلب الأفراد حقهم فى الالتجاء إلى القضاء كلما عن لهم ذلك لاقتضاء حقوقهم أو رد العدوان الواقع عليها ، أو حماية لأموالهم أو المراكز القانونية التى ترتبت لهم ، ذلك أن القضاء يستمد ولايته من الدستور ، فلا تملك أى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية المساس بتلك الولاية .

ولئن كانت الدساتير – نزولا على اعتبارات المرونة التشريعية – تكل أمر توزيع الاختصاص بين المحاكم إلى القانون الذى تصدره السلطة التشريعية ، فإن ذلك التفويض ينبغى أن يكون فى الحدود المرسومة وبالنظر إلى الغرض منه ، فلا تملك السلطة التشريعية الانتقاص من الولاية الأصلية المقررة للسلطة القضائية ، وإنما يقتصر دورها على توزيع الاختصاص بين المحاكم المختلفة دون المساس بمجموع الاختصاصات المقررة للسلطة القضائية .

فإذا سعت السلطة التشريعية إلى انتقاص ولاية القضاء بطريق مباشر أو

بطريق غير مباشر فإن القانون الذى تسنه فى هذا الشأن يكون مخالفا للدستور الذى يختص السلطة القضائية وحدها بولاية القضاء ، ويؤكد هذا النظر أن الدساتير تحرص على أن تحدد أى استثناء يكون من شأنه انتقاص هذه الولاية الأصيلة المقررة للسلطة القضائية [1] .

وحتى فى حالة عدم وجود نصوص دستورية منظمة لولاية القضاء فإن مجرد تشكيل السلطة القضائية كسلطة من سلطات يخولها الولاية القضائية باعتبارها كيانا دستوريا [2] .

ولقد حرصت المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق والدساتير على اختلاف توجهاتها وتباين نظمها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية على تأكيد المساواة بين الأفراد فى الحقوق والواجبات العامة ، ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل لقد عنيت تلك المواثيق والإعلانات والدساتير على تخصيص المساواة أمام القانون وحق اللجوء إلى القضاء بنصوص منفردة . فلقد عنى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالنص فى المادة الأولى منه على أن جميع الناس متساوون فى الكرامة والحقوق وأتبعت المادة الثانية منه بأن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة فى هذا الإعلان دونما تميز من أى نوع ، ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس ... الخ ، كما نصت المادة السابعة على مبدأ المساواة أمام القانون ، ونصت المادة الثامنة على أن لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لانصافه الفعلى من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التى يمنحها إياه الدستور أو القانون ، وقررت المادة العاشرة أن " لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين الحق فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا ... كما عنى العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالنص صراحة فى المادة ١٤ منه على أن " الناس جميعا سواء أمام القضاء . ومن حق كل فرد لدى الفصل فى أى تهمة جزائية توجه إليه أو فى حقوقه أو التزاماته فى أية دعوى مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلنى من قبل محكمة

مختصة مستقلة حيادية ، منشأة بحكم القانون ... الخ . ولم تكن الوثائق الإقليمية أقل حظا من تلك الدولية فى النص على كفالة حق الإنسان فى اللجوء إلى القضاء متساويا فى ذلك مع الآخرين ، فنص فى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه " لكل شخص عند الفصل فى حقوقه المدنية والتزاماته ، أو فى اتهام جنائى موجه إليه ، الحق فى مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون المادة ٢٠٦ ، بل ولقد أنشأت تلك الاتفاقية لجنة أوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة أوروبية لحقوق الإنسان ، وذلك لضمان احترام الالتزامات التى تعهدت بها الأطراف المتعاقدة فى هذه المعاهدة المادة ١٩ ، وعلى ذات النسق جاء نص المادة ٨ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التى جعلت " لكل شخص الحق فى محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متميزة كانت قد أسست وفقا للقانون ، وبدورها فلقد أنشأت تلك الاتفاقية اللجنة والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان . أما الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب فقد نص فى المادة ١/٧ على أن حق التقاضى مكفول للجميع ، ويشمل هذا الحق الحق فى اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة ... وحرص مشروع الميثاق العربى لحقوق الإنسان الذى أعد فى إطار جامعة الدول العربية على النص فى المادة ١١ منه على أن جميع الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضى مكفول لكل شخص على إقليم الدولة . كما أن مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى [٢] نص فى المادة ١١ منه على أن :

١ – الناس متساوون أمام القانون ، ولا تمييز بينهم بسبب العنصر أو اللون أو الجنس .

٢ – الناس متساوون أمام القضاء وتكفل الدولة استقلال القضاء وحياده .

ولقد حرص هذا المشروع بدوره على النص على محكمة عربية لحقوق الإنسان .

وفى نطاق الدساتير العربية ، فلقد نصت المادة ٦٠/ب من الدستور العراقى على أن "حق التقاضى مكفول لجميع المواطنين" ، ونصت المادة ٤/٨ من الدستور السورى على أن حق التقاضى وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون" ، ونصت المادة ١٦٦ من الدستور الكويتى على أن "حق التقاضى مكفول للناس ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق" ، ونصت المادة ١٠١ من الدستور الأردنى على أن "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل فى شئونها" ، ونصت المادة ٦٨ من الدستور المصري "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء" .

ولقد ورد فى تقرير الأستاذ ل . م سنجفى المقرر الخاص فى الدراسة المتعلقة باستقلال وحيدة السلطة القضائية والمحلفين وأعوان القضاء التى أجرتها لجنة حقوق الإنسان بالمجلس الاقتصادى والاجتماعى أنه " ويمكن الإشارة إلى عاملين لهما أهمية حيوية فيما يتصل بمفهوم استقلال السلطة القضائية :

أ – طبيعة الحقوق ومداها .

ب – مجال الإجراءات القضائية .

فهذان العاملان يحددان بدقة الولاية القضائية للمحاكم فى أى نظام قانونى . وإحدى نتائج نظريتى فصل السلطات واستقلال السلطة القضائية من وجهة نظر نظام الحكم الدستورى الحديث هى أنه يجب أن تكون للسلطة القضائية الولاية القضائية سواء بشكل مباشر أو عن طريق المراجعة على جميع القضايا والمنازعات ذات الطابع القضائى . وينبغى أن يكون القضاة أحرارا كأفراد ومستقلين كنظام ، وكان اختصاص القضاة بالفصل فى المسائل ذات الطابع القضائى مضمونا منذ وقت يرجع إلى الماجنا كارتا الذى نص فى المادة ٢٤ منه على أنه "لا يجوز لأى شريف أو كونستابل أو كوروبر أو غيرهم من

الموظفين الملكيين أن يتناولوا الدعاوى القضائية التى ينبغى أن يتناولها المستشارون الملكيون".

كما تضمن الإعلان الصادر عن اللجنة سالفة الذكر بشأن استقلال العدالة النص على أن للسلطة القضائية الولاية مباشرة أو عن طريقٌ إعادة النظر على جميع القضايا ذات الطابع القضائى : فلا يجوز إنشاء أية محاكم مخصصة لتحل محل القضاء بمعناه المصرى فى المحاكم .

وبدوره فلقد عنى الإعلان العالمى لاستقلال القضاء الصادر عن المؤتمر العالمى لاستقلال القضاء الذى عقد فى مونتريال فى يونيو سنة ١٩٨٣ بالنص على أن تمتد ولاية السلطة القضائية بطريقة مباشرة أو بطريق المراجع على جميع المنازعات ذات الصبغة القضائية .

ولعله بين من جماع ما تقدم أن حق التقاضى يعد حقا من الحقوق العامة الطبيعية لكل إنسان ، وهو ما استقر فى ضمير العالم المتمدين ، وأن الناس متساوون فى التمتع بهذا الحق ، وهو ما يعنى من جهة ثانية أن ولاية القضاء يجب أن تمتد بلا عائق للمنازعات كافة ، فلا يجوز إخراج أى نوع منها من تلك الولاية الطبيعية ، ذلك أنه لا قيمة لتقرير الحقوق والحريات ما لم ينشأ نظام قانونى فعال ينصف الأفراد ويرد لهم حقوقهم ويحميها ، ووسيلة ذلك قيام الوسيلة المشروعة التى يلجأ لها كل فرد دفاعا عن حقوقه وحرياته ، ومن هنا كان ولابد من تقرير حق الشكوى بصفة عامة وحق الالتجاء إلى القضاء بصفة خاصة ، وبالترتيب على ذلك، فإنه يجب أن يتاح لكل فرد على قدم المساواة مع الآخرين أن يسلك سبيل التقاضى ، ومن ناحية أخرى يجب أن تمتد ولاية القضاء لتشمل كل أنواع المنازعات والأقضية دون قيد أو عائق وهو ما يتحقق به نظام الدولة القانونية ، إذ وكما سبق القول [4] يجب تنظيم حماية مناسبة للقواعد المقيدة لنشاط السلطات العامة ، إذ أنه ما لم يوجد جزاء منظم لتلك القواعد ، فإنها لن تكون قيدا حقيقيا على نشاط الدولة ، والرقابة القضائية هى وحدها التى تحقق ضمانة حقيقية للأفراد ، إذ تعطيهم سلاحا بمقتضاه يستطيعون الإلتجاء إلى جهة مستقلة

تتمتع بضمانات حصينة من أجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التى تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة [٥] . فولاية القضاء إذا وحق التقاضى أمران متلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر . فكفالة حق التقاضى تقتضى أن تمتد ولاية القضاء إلى كافة الأقضية والمنازعات دون مشاركة من جهة أخرى ، بحيث يمكن القول إن حق التقاضى بمعناه الحقيقى ، أى بما يكفله من ضمانات للأفراد يتوافر لهم جميعا دون استثناء . ومن ناحية ثانية فإن شمول مظلة القضاء كل المنازعات تقتضى تمكين الأفراد جميعهم من اللجوء إليه إذا عن لهم ذلك ، ولقد قيل - بحق - إن العدالة لا تنهض ويشتد ساعدها باستقلال القضاة ، إذا جاز أن يشترك معهم فى قضائهم غيرهم من غير المتخصصين ، كذلك لا تنهض العدالة ولا يشتد ساعدها إذا تحرك المشرع وحدد قضايا معينة ، وأقام لنظرها محاكم خاصة ، أو إذا انحرفت السلطة وشاءت أن تحمي انحرافها فخلعت على تصرفاتها حصانة تحول دون الطعن فيها أمام القضاء ، إن مقتضى أن يكون القضاء سلطة أن يستقل بذاته ، وهذا الاستقلال يوجب :

أولا : أن يكون له وحده الرأى فى شئون القضاة من تعيين ونقل وترقية .

ثانيا : أن تمتد ولايته لتشمل المنازعات كافة ، فلا يشاركه فى هذه الولاية شريك ، ومن باب أولى لا يستقل بها من دونه قضاء خاص .

ثالثا : أن ينظر إلى منع المواطنين من الالتجاء إلى القضاء فى حالات معينة لا على اعتبار أنه اعتداء على حقوق المواطنين وحدهم ، بل ينظر إليه على اعتبار أنه اعتداء على القضاء نفسه .

رابعا : أن يكون القضاء هو حامى سيادة القانون وحارسها ؛ لأن سيادة القانون تعنى فى كل فقه أن تجرى تصرفات الحاكمين والمحكومين وفقا لقاعدة قانونية معمول بها ، والقضاء وحده هو المختص بتطبيق قواعد القانون [٦] .

وفى الشريعة الإسلامية تكاد تتمثل الضمانة الأم لكافة حقوق الإنسان أمام القضاء ، وفى وجوب أن يوجد قاض مجتهد ومستقل يلجأ إليه المتقاضون ،

فيجدون فى مجلسه المساواة ، وفى قضائه التثبت والاجتهاد للوصول إلى معرفة الحق والحكم به .

المبحث الثاني: موانع التقاضي

إذا كان حق الأفراد فى الالتجاء إلى القضاء قد أصبح حقا مسلما به ، إذ هو من الحقوق العامة التى ثبت عليها الضمير العالمى ، واستقر عليه وجدان الإنسانية فى مختلف العصور وتباين الأصقاع ، وقررته وأكدته المبادئ العليا للجماعات ، فأضحى حقيقة دستورية مسلمة ، وكون عرفا دستوريا مقررا ، وهو أمر طبيعى ، إذ أن ذلك الحق يخول الأفراد المكنة أو الوسيلة الوحيدة لضمان استمرار تمتعهم بباقى الحقوق والحريات الأخرى ، وفى نفس الوقت يمكنهم من رد ما يقع عليهم من عدوان من الدولة أو الهيئات العامة أو سائر الأفراد ، أو كما عبرت عنه محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ بقولها "من المسلم به كأصل غير قابل لأى جدل أن لكل إنسان حق المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه ، وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ، ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده ..." ، وبدورها أكدت محكمة النقض المصرية أهمية حق التقاضى بقولها" إنه حق عام مكفول للكافة فلا يجوز التنازل عنه ولا يعتد بهذا التنازل لمخالفته للنظام العام" [٧] .

ورغم تقرير هذا الحق فإن المشرع قد يلجأ إلى وضع الموانع التى تعوق ممارسة الأفراد لهذا الحق أو يقيده بقيود عدة تنال منه ، فما مدى شرعية تلك التشريعات ؟ .

موقف القضاء فى المملكة المتحدة

اتخذت المحاكم فى المملكة المتحدة – على الرغم من مبدأ سيادة البرلمان – موقفا إيجابيا وفعالا ضد التشريعات التى تقيد من حق التقاضى وتحصن القرارات الإدارية وقرارات اللجان القضائية من الرقابة القضائية ، وكان أول حكم صدر فى

هذا المعنى فى سنة ١٩١٠ عندما أعلن أحد القضاة فى قرار له أن سلطة المحكمة العليا فى الرقابة على كل اللجان القضائية أمر ضرورى ولازم ، وفى قضية أخرى عبر القضاء على منع اللجان القضائية وفى كل الأحوال من أن تكون القاضى الوحيد لشرعية قراراتها وإلا كان ذلك نهاية مبدأ سيادة القانون [٨]. وكان البرلمان قد أصدر تشريعات تتضمن نصا يحظر على المحاكم العادية نظر الأحكام الصادرة من اللجان الخاصة ، ويطلق على تلك الشروط شروط الحظر أو الشروط المانعة من الطعن بوصفها أحكاما نهائية ، أى أن ما تصدره تلك اللجان من أحكام ينغلق دونها أى باب للطعن وذلك مهما شاب الحكم من خطأ أو عيوب فى تطبيق القانون ، بيد أن اللورد يبنتج ناقش تلك التشريعات فى قضية تايلور ضد لجنة المساعدة القضائية قائلا إن مجرد النص على أن قرار اللجنة نهائى لا يستبعد بالضرورة اختصاص المحاكم فحص القرار ، لأن البرلمان لا يضفى صفة النهائية على قرارات اللجنة إلا بعد أن يكون ما انتهت إليه موافقا للقانون ، فإن جانب حكمها صحيح القانون فإنها تكون قد تجاوزت الاختصاص المخول لها ، ومن ثم يكون قرارها باطلا ، لأن ليس من اختصاصها أن تقرر على نحو مخالف للقانون [٩] .

وبدورهم فإن رجال القانون ناصبوا الشروط المانعة لحق التقاضى العداء ؛ لأنها تفتح الباب أمام سلطة دكتاتورية ، ولذا فقد أوصت لجنة فرانكز على أنه لا يجوز أن يتضمن القانون عبارات من شأنها أن تؤدى إلى منع وسائل حق التقاضى ، وقد أخذ قانون اللجان الخاصة والتحقيقات لسنة ١٩٧١ بهذه التوصية [١٠] .

وبذلك ينتهى النظام الإنجليزى إلى تأثيم تقييد حق التقاضى تحقيقا لمبدأ سيادة القانون وولاية القضاء واستقلاله .

موقف القضاء فى الولايات المتحدة الأمريكية

إذا كانت الرقابة القضائية فى النظام الأمريكى تمثل جوهر استقلال السلطة

القضائية ، لأنها مرتبطة بمبدأى سيادة القانون والفصل بين السلطات ، وأن القضاء لا يتصدى من تلقاء نفسه إلى تلك الرقابة ، مالم ترفع إليه دعوى طبقا للإجراءات التى يتطلبها القانون ، فإن سلطة القضاء واستقلاله يظلان معنيين أجوفين إذا كان فى استطاعة السلطة التشريعية أن تحد من كفالة حق التقاضى ، ولذا فقد قال الفقيه شوارتز إن كفالة حق التقاضى يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ سيادة القانون (١١) .

ورغم قلة التشريعات التى تقيد من حق التقاضى وعدم وجود النهائية للقرارات الإدارية بسبب إمكانية الحصول على أوامر الإحضار Habeas Corpus Proceeding ، فإن بعض المحاكم الجزئية أقرت بصحة قانون معايير العمل العادل مؤسسة ذلك على أن ولاية المحاكم الاتحادية - خلافا لولاية المحكمة العليا - يحددها الكونجرس وله فى ذلك أن ينتقص منها كليا أو جزئيا ، أما المحكمة العليا فإنها لم تفصل مطلقا فى دستورية ذلك القانون ، ولكنها من جهة أخرى أيدت كل قرارات المحاكم الاتحادية الدنيا التى كانت قد أقرت بحق العامل فى الأجر الإضافى ، رغم أن الكونجرس أصدر قانونا سنة ١٩٤٧ الهدف منه تجريد المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات من ولايتها القضائية فى حمايتها لحقوق العمال فى هذا الشأن ، وكان سند المحكمة العليا أن تعديل القانون يحد من الولاية القضائية (١٢) .

وتفرق المحاكم فى الولايات المتحدة وهى بصدد حق التقاضى بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة السكوت التشريعى .

والحالة الثانية : إذا نص التشريع على استبعاد حق التقاضى ، ففى الحالة الأولى قضت المحاكم بأن رقابة القرار الإدارى مكفولة حتى ولو لم ينص القانون عليها ؛ لأن المحاكم فى تلك القضايا تمارس اختصاصها الأصيل وفقا للدستور ، أما الحالة الثانية فإن النصوص التشريعية لنهائية القرارات الإدارية تعنى أن القرار الإدارى غير قابل للطعن فيه أمام المحاكم (١٣) .

وقد قال الأستاذ هارت أن تنظيم الاختصاص القضائى هو فى الواقع تنظيم للحقوق – حقوق التقاضى مهما كانت – ومهما كان جوهرها ، فماذا تستطيع المحكمة أن تفعله إذا قال الكونجرس أنه لا ولاية لها ؟ أو أن ولايتها مقيدة ... إنه من الغريب أن يخول الدستور الكونجرس سلطة تنظيم الاختصاص القضائى المتمثلة فى تنظيم حقوق التقاضى ، فى حين أن هذه السلطة المخولة للكونجرس سوف تؤثر فى تلك الحقوق بالخطر الكلى أو الجزئى وبالتالى فإن السلطة القضائية سوف تكون عاجزة عن حماية تلك الحقوق ، وبذلك يكون الكونجرس يتناقض مع كل الحقوق التى نص عليها فى الدستور ، وينتهى الأستاذ هارت إلى أن أى قانون يتضمن قيدا على حق التقاضى هو فى الحقيقة يعتبر تعديا ومصادرة للحكومة الدستورية ، ويجب أن يكفل للمحكمة دائما أن تفصل فى الدعوى وفقا للحقوق الدستورية باتباع الإجراءات القضائية ، وأن توفر لها ضمانات التقاضى إذا كانت الدعوى مقبولة (١٤) .

موقف القضاء الفرنسى

أما فى فرنسا حيث لا يملك القضاء العادى أو الإدارى حق رقابة دستورية القوانين ، إذ أن المبدأ السارى هناك هو سيادة القانون العادى لا القانون الدستورى ، فإن مجلس الدولة الفرنسى رغبة منه فى تحقيق المشروعية فقد حور السؤال ونقله إلى مجال آخر ، إذ اعتبر أن دعوى الإلغاء لا ترتبط بقانون من القوانين ، وأنها مجرد أداة لتنفيذ المشروعية وفقا لمبادئ القانون العام ، ومن ثم فقد انتهى إلى اهدار النصوص التشريعية التى تمنع القضاء من التصدى لرقابة القرارات الإدارية (١٥) .

موانع التقاضى فى مصر

حفلت الفترة السابقة على دستور ١٩٧١ على سيل من التشريعات التى تمنع الطعن أمام القضاء فى القرارات أو الإجراءات الصادرة وفقا لها حتى أنه – وفقا

لإحصاء مبدئى أجرته وزارة العدل – بلغ عددها أكثر من ثمانين قانونا فى الفترة من عـام ٤٨ إلى ١٩٦٨ [١٦] ، وهو مـا حدا بواضـعى دسـتور سنة ١٩٧١ إلى النص صراحة فى المادة ٦٨ منه على كفالة حق التقاضى ، ولم يكتف الدستور بذلك ، بل أردف فى المادة ذاتها بالنص على حظر النص فى القوانين والقرارات على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، فحسم بذلك خلافا طال أمده فى شأن التشريعات التى كانت تحظر الطعن فى بعض القرارات والإجراءات الصادرة وفقا لها . وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامـها بقولها "إن المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى ضد رقابة القضـاء ، وقد مضى المشرع الدستورى هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة ، وذلك توكيدا للرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر الطعن فى هذه القرارات" . وقد رد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لاتقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى كفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها ، وباعتباره حقا من الحقوق العامة بالنظر إلى مايترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مناطه ، وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها من إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق ، وهو المبدأ الذى كفلته المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٧ من دسـتور سنة ١٩٥٨ والمادة ٢٤ من دسـتور سنة ١٩٦٤ ، والمادة ٤٠ من الدستور القائم [١٧] .

ويبين من التشريعات التى تحظر الطعن أن الشارع كان قد جرى على اتباع وسيلتين تقيد من ولاية القضاء الكاملة وهما :

الأولى : وتتمثل فى القيد الوارد على الاختصاص القضائى ، وذلك عن

طريق اقتطاع جزء من وظيفة السلطة القضائية وإسناده إلى جهة غير قضائية .

الثانية : وتبدو فى القيد الوارد على حق التقاضى ذاته ، وذلك عن طريق منع قبول الدعوى إذا تعلقت بقرار مما يتناوله التشريع المقيد .

وقبل صدور دستور سنة ١٩٧١ عرض أمر تلك التشريعات على القضاء ، وعلى الرغم من أنه سجل فى أحكامه أن حق التقاضى هو حق أصيل مستمد من نصوص الدستور ومن الأصول الدستورية التى تحكم الجماعات ، إلا أنه اضطر إلى التسليم للمشرع بسلطة تنظيم هذا الحق ، وكذا بسلطة تعديل الاختصاص المقرر للقضاء ، وأفضى هذا التسليم من جانب القضاء إلى تقييد شديد لحق التقاضى بلغ حد مصادرته وإلى انتقاص خطير فى الولاية المقررة لجهات القضاء الأصلية أو انتزاعها لصالح هيئات إدارية أو محاكم استثنائية [١٨] .

وقد فرق القضاء الإدارى بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى ، وبين المصادرة الجزئية له ، فاعتبر الأولى دون الثانية غير مشروعة لمخالفتها لأحكام الدستور والأصول الدستورية ، أى أنه فرق بين الحصانة المطلقة التى تغلق فى مواجهة الأفراد كافة سبل الطعن إلغاء وتعويضا ، وبين الحصانة الجزئية التى توصد طريق الإلغاء وتبقى طريق التعويض مفتوحا . فقد استقرت أحكام محكمة القضاء الإدارى على عدم دستورية التشريع فى الحالة الأولى ودستوريته فى الحالة الثانية ، ففى حكم لها بتاريخ ٢١ من يونيو سنة ١٩٥٢ قضت بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ لتضمنه مصادرة مطلقة لحق التقاضى وجاء فى أسباب هذا الحكم : "إن الدستور هو وحده الذى يملك أن يقرر مدى ما لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية من الرقابة على كل من السلطتين الأخريين ، ومدى ما ينبسط عليها هى ذاتها من الرقابة ، وإذا كان البرلمان هو الممثل للأمة فأولى به ألا ينحرف عن أحكام الدستور ومبادئه ، فالدستور وحده هو الذى له الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات جميعا" . ثم اتبعت المحكمة ذلك بقولها : "إن منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو قرار صدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية كما يقضى

بذلك المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته وإعفاء سلطة عامة مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد فى الحرية والمساواة فى التكاليف والواجبات ، فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفا من هذه الناحية لأحكام الدستور [١٩] ، وقد كررت المحكمة المبدأ ذاته فى حكمها الصادر فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٤ فقضت بعدم دستورية نص المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

أما التشريع الذى يمنع دعوى الإلغاء فحسب ، فقد رأت محكمة القضاء الإدارى أنه لا يخالف الدستور ، وقضت فى حكمها بتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٦٤ بأنه : من المسلم به كأصل غير قابل لأى جدل أن لكل إنسان حق المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه ، وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ، ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده، وكل مصادرة وجدت لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادئ المتعارف عليها وللأصول الدستورية المرعية . غير أن ذلك لا يغل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة به وتحديدها بما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مرعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة ، وعلى أساس ذلك أجيز نزع ملكية الفرد جبرا عنه للمصلحة العامة بشرط تعويضه عن ذلك تعويضا عادلا ، ولا مراء فى أن المشرع لم يغب عنه صواب هذا النظر عندما أصدر المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ حتى أنه قصر فى حكم المادة السابعة منه على طلبات الإلغاء وحدها المنوه عنها فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة دون طلبات التعويض المشار إليها فى المادة الرابعة من هذا القانون . ولو صح فى الجدل أن المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ استهدف منع التقاضى إطلاقا سواء بالنسبة لطلبات الإلغاء أو التعويض لأضحى قانونا غير دستورى وجاز للمحاكم الامتناع عن تطبيقه فيما جاوز الحدود الدستورية حسبما سلف بيانه . ولذلك فإن الحظر الوارد فى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ سنة

١٩٥٢ مقصور على طلبات إلغاء قرارات الفصل التى تصدر بالتطبيق لأحكامه وفى الفترة المحددة لسريانه ولاينسحب على طلبات التعويض الناشئة عن خطأ تطبيقه [٢٠] كما قضت أيضا بأن "الأصل فى القرارات الصادرة من الجهات الإدارية بناء على سلطتها العامة فى حدود اختصاصها أنها ملزمة للناس ، لا يملكون المطالبة قضائيا بإلغائها أو وقف تنفيذها ، وليست لهم إلا المطالبة بالتعويض عنها إذا كانت مخالفة للقانون . وقد ظل هذا الأصل قائما إلى أن صدر القانون بإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ فاستحدث إمكان الطعن فى القرارات الإدارية بالوقف أو الإلغاء ، ولا ريب أن هذا استحداث بحق لم يكن مقررا للناس من قبل أفرادا أو موظفين يقابله انتقاص من سلطات الإدارة لاخضاع قراراتها للرقابة القضائية وجعلها قابلة للوقف والإلغاء، بعد أن كان لا معقب عليها فى هذا الشأن ..وبتقرير هذا الحق أصبحت الدعاوى ترفع على أساسه إلى مجلس الدولة بطلبه إلغاء تلك القرارات . وقد درج المشرع منذ إنشاء مجلس الدولة على إفساح مدى هذا الحق تارة فيبيح المطالبة بإلغاء قرارات لم يكن من الجائز المطالبة بإلغائها أمرا جائزا من قبل وذلك حسبما يراه متفقا مع المصلحة العامة التى ينشدها من وراء التوسع والتضييق على حد سواء" [٢١] .

ومن جهة أخرى قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٢ بأنه " إذا خص المشرع اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعى بالفصل دون سواها فى منازعات معينة – مما كان يدخل فى اختصاص المحاكم العادية – فإن ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفى إذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من تلك المنازعات " [٢٢] .

أما المحكمة الإدارية العليا فقد سارت على التفرقة التى اتبعتها محكمة القضاء الإدارى ، وإن سلكت فى تبرير قضائها عدة طرق ، فتارة تلجأ إلى نظرية الظروف الاستثنائية ، وتارة أخرى إلى التفرقة بين الحق ذاته والوسيلة إلى المطالبة به ، فمن ذلك حكمها فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٧ الذى حدد فيه " وقد قصد بإصدار هذا القانون – على مايبين من المناقشات التى دارت بمجلس الشيوخ –

إعفاء القائمين على الأحكام العرفية مما يكون قد اتخذوه أثناء قيام الأحكام العرفية من إجراءات تجاوزوا بها حدود القانون ، باعتبار أنهم إنما فعلوا ما تقضى به المصلحة العامة وما عليه واجب الدفاع عن البلاد أو واجب الحيطة والطمأنينة والمناط فى ذلك كله أن يكون الحاكم العسكرى وهو يتخذ هذا الإجراء إنما يدفع به خطرا أو غائلة ، أو بعبارة أخرى أن يكون رائده المصلحة العامة"[٢٣]، ومن ذلك قولها "إن إلغاء الوسيلة القضائية ليس معناه إلغاء أصل الحق ذاته" ، ذلك أنه يجب عدم الخلط بين أصلين لا تعارض بينهما وهما :

أولا : الحق شئ ووسيلة المطالبة به شئ آخر .

ثانيا : إن القانون هو الذى يحدد وسيلة المطالبة بالحق ، ويعين الجهة التى يلجأ إليها صاحب الحق لاقتضاء حقه قضائية كانت هذه الجهة أو غير قضائية ، ثم أضافت المحكمة أنه " من المسلم به كأصل دستورى أن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها ويوزع الاختصاص بينها . كما أنه هو الذى يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها قضائية كانت أو غير قضائية ولا يلزم حتما أن تكون تلك الوسيلة قضائية أو أن تكون قضائية على وجه معين كطلب الإلغاء أو وقف التنفيذ دون وجه آخر كطلب التعويض . بل المرد فى ذلك كله إلى ما يرتبه القانون ويحدده وبالشروط والأوضاع التى يقررها ، لأنه الأداة الدستورية التى تملك ذلك كله فى حدود الدستور وبغير خروج على مبادئه . كما أن من المسلمات كأصل دستورى أن المقصود بالمساواة أمام القضاء هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا ما تماثلت مراكزهم القانونية ... وهو المقصود بالمساواة أمام القضاء فى حقهم من الناحية الدستورية ، ولكن لا يمكن أن تفهم المساواة أمام القضاء بالقياس بينهم وبين طائفة أخرى من أفراد لا شأن لهم فى النظم الجامعية لعدم التماثل فى المراكز القانونية" [٢٤] .

غير أن المحكمة الإدارية العليا بعد أن اتجهت الاتجاه ذاته الذى اتبعته محكمة القضاء الإدارى فى التفرقة بين الحظر الشامل لسماع الدعوى والحظر الجزئى ، عادت فقضت فى حكمين لها بتاريخ ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٧ و ١٢ من

يوليو سنة ١٩٥٨ بدستورية كل قيد يصدر من جانب الشارع على الاختصاص القضائي ، يستوى أن يكون هذا القيد كليا أى يشمل دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ، أو جزئيا فيقتصر على دعوى الإلغاء دون دعوى التعويض . وقد أقامت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء على أساس ما تقرره الدساتير عادة من النص على أن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها ، وخلصت من ذلك إلى أن الشارع - وهو فى سبيل تحقيق ذلك - له أن يوسع فى اختصاص القضاء أو يقيده قائلة " أنه يجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . وإذا كان لايجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف ؛ لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى وهو حق كفله الدستور أصله إذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى ، لئن كان ذلك إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ، لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصها ، وينبنى على ذلك أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره وهذا أصل من الأصول المسلمة" (٢٥) . وقد عادت المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك إلى تأكيد هذا النظر بل ودعمته بحجج أخرى ، فقالت فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ بخصوص شرعية منع التقاضى ضد القرارات الصادرة من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ "وقد جرى قضاء هذه المحكمة فى مثل هذه الحالة على أنه لاوجه للنص بعدم الدستورية بدعوى مصادرة حق التقاضى إذ يجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء .. الخ (٢٦) ، كما لا وجه فى هذا الصدد للاحتجاج بنص المادة ٣٥ من دستور جمهورية مصر ، التى تقضى بأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون ، لأن المقصود من ذلك هو عدم حرمان

المتقاضى من الدفاع عن نفسه . ومن البداهة أن محل إعمال ذلك حيثما يكون التقاضى بدعوى مباحا قانونا ، أما إذا امتنع اختصاص القضاء بنظر دعوى ، فغنى عن القول أنه لا يكون ثمة مجال لإعمال هذا النص فيها ، ذلك أن لكل من الأصلين الدستوريين ، الأصل الذى يسمح للسلطة التشريعية بتحديد دائرة اختصاص القضاء ، والأصل الآخر الذى يكفل للمتقاضى فى دعوى مقامة هى من اختصاص القضاء حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، لكل من هذين الأصلين مجاله الخاص فى التطبيق فلا يجوز الخلط بينهما" .

ذلك هو موقف القضاء من القوانين والقرارات التى كانت تتضمن تضييق الحق المتقاضى سواء كان ذلك بصفة مطلقة أو جزئية ، فما مدى صحة هذا الموقف وما مدى سلامة الحجج التى ساقتها المحاكم تأييدا لرأيها ؟ .

تقدير موقف القضاء الإدارى

إننا نرى أن الحرمان من التقاضى ACCEAS TO COURTS ولو كان فى نوع من القضايا فحسب ، أو بطريقة جزئية بالسماح بدعوى التعويض وحرمان المتقاضى من دعوى الإلغاء ، يتضمن مصادرة حقيقية لحق التقاضى ، واعتداء على اختصاص السلطة القضائية بما ينال من استقلالها ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : إن عزل القضاء عن نظر نوع معين من المنازعات ينتقص من اختصاص الوظيفة القضائية التى أناطها الدستور بالسلطة القضائية [٢٧] . ذلك أن اختصاصات الحكم تتوزع إلى ثلاثة : الوظيفة التشريعية ، والوظيفة التنفيذية ، والوظيفة القضائية ، ونيطت الأولى بالهيئة التشريعية ، ونيطت الثانية بالسلطة التنفيذية ونيطت الثالثة بالسلطة القضائية ، فالسلطة التشريعية تقوم بسن القوانين ، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها ، وتقوم السلطة القضائية بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تنفيذها ، فهذه الدورة الثلاثية لابد أن تكتمل حتما إلا وقع الانتقاص من اختصاصات الحكم ، بل أن امتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القانون قد لا يمثل خطورة كتلك التى يمثلها عزل القضاء عن ممارسة وظيفته لأنه فى الحالة الأولى يمكن حمل السلطة التنفيذية على تنفيذ القانون عن طريق الالتجاء

إلى السلطة القضائية ، وإذ كانت اختصاصات هذه السلطات مستمدة من الدستور ، وبالتالى فلا يجوز للهيئة التشريعية عزل الهيئة القضائية عن ممارسة اختصاصها فى نوع معين من المنازعات وإلا كان فى ذلك عدوانا على الدستور من جانب الهيئة التشريعية ، إذ يعتبر النص المانع من التقاضى بمثابة تعديل للدستور ، وهو أمر غير جائز ، إذ لتعديل الدستور طريقة محددة فيه ، ولا يقال إن العزل يكون مخالفا للدستور إذا كان مطلقا ، أما إذا كان عزلا جزئيا أو نوعيا أى فى نوع معين من المنازعات فهو لا يخالف الدستور ، لأن الدستور ينص على أن يرتب القانون جهات القضاء ويحدد اختصاصها ، ومن ثم جاز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة وهو ما جاء فى حكم المحكمة الإدارية العليا ، ذلك أنه لا صلة بين اختصاص السلطة القضائية عامة باعتبارها إحدى السلطات الثلاث بنظر القضايا عامة وبين توزيع الاختصاصات بين جهات القضاء المختلفة – التى تدخل فى تكوين السلطة القضائية – فى نظر قضايا معينة ، إذ لا يجوز أن يتخذ هذا التوزيع ذريعة لمصادرة حق التقاضى بالنسبة لقضايا معينة لمخالفة ذلك لنصوص الدستور التى أناطت بالسلطة القضائية اختصاص الفصل فى القضايا ، إذ يجب أن يكون مجموع الاختصاصات الموزعة على جهات التقاضى المختلفة مساويا لاختصاص السلطة القضائية بالفصل فى القضايا لا أقل منها ، فإن هو قل عن ذلك دل ذلك على أن الفرق بينهما هو ما عزل فيه القضاء عن مزاولة اختصاصه الدستورى الأصيل ، وسند ذلك نص المادة ١٦٦ من الدستور الحالى (والمواد المقابلة لها فى جميع الدساتير السابقة) التى نصت على أنه "لا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة" . ولئن كان النص المذكور لم يقل بصراحة تختص السلطة القضائية بجميع القضايا إلا أن النص الحالى يفيد ذلك ، فضلا عن أن عبارة العدالة تؤدى حتما إلى القول بأن المتقاضى الذى يوصد دونه باب القضاء ، ويحال بينه وبين قاض ينصفه ، لا يكون قد حظى بأية عدالة ، إذ أن إيصاد باب التقاضى فى وجه نوع معين من الأقضية والمنازعات هو فى ذاته إنكار للعدالة dene de justice ومخالف من ثم لصريح نص المادة سالفة الذكر .

وبعبارة أخرى يعتبر اختصاص القضاء بنظر المنازعات والأقضية من النظام العام الدستورى ، ومن ثم لا يجوز لتشريع عادى أن ينتقص من هذا الاختصاص بالنص على منع سماع الدعوى أو على اعتبار القرار الإدارى غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية كانت ، ذلك لأن الدستور هو الذى ينظم السلطات الأساسية فى الدولة ويحدد اختصاصاتها ، ومن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل كل سلطة فى مزاولة اختصاصها ، فلا تباشر اختصاصا يدخل فى نطاق اختصاص سلطة أخرى إلا بناء على نص فى الدستور . ويتفرع على ذلك أن تنفرد السلطة القضائية بالوظيفة القضائية ولها فى ذلك ولاية كاملة . كما أن مقتضى الأخذ بمبدأ دستورية القوانين إجبار كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية على احترام الاختصاصات التى خولها إياها الدستور ، ويتم ذلك من جانب القضاء عن طريق إبطال القانون الصادر على خلاف أحكام الدستور ، أو الامتناع عن تطبيقه ، تبعا لكون الدستور قد خول السلطة القضائية اختصاصا فى التصدى لبحث دستورية القوانين من عدمه ، وبالتالى فإن عبارة ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها "لايعدو أن يكون توزيعا للعمل بين مختلف المحاكم التى يتكون من مجموعها السلطة القضائية على أساس طبيعة المنازعة" ، وهو المفهوم من نص المادة ١٦٥ من الدستور فى قولها : السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون ، بحيث يكون مجموع ما يوزع مساويا لولاية القضاء كاملة التى اعتبرها الدستور سلطة قائمة بذاتها ، فالقانون يجب أن يقصر تعرضه على ترتيب أداة استعمال السلطة القضائية دون التعرض للسلطة ذاتها ، وبذلك يجب أن يصدر القانون الذى ينظم جهات القضاء ويحدد اختصاصاتها فى حدود التقييد الدستورى وإلا كان مخالفا للدستور ، ومن ثم فليس للشارع استنادا إلى اختصاصه فى ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها أن يقتطع جزءا من الوظيفة القضائية ويسنده إلى جهة غير قضائية تستقل بنظره . ذلك أن قيام جهة غير قضائية بوظيفة الجهة القضائية هو اعتداء من جانب الجهة الأولى على وظيفة السلطة القضائية من شأنه أن

ينقص من ولاية القضاء التى أوجب الدستور أن تكون كاملة ، ومن الناحية العملية كيف يتسنى للرقيب الإدارى مهما كان مركزه فى السلم الإدارى أن يقوم على تطبيق القانون وتفسيره على الحالات التى تعرض أمامه فى الوقت الذى يشغل فيه وظيفة ذات طبيعة إدارية وليست قضائية ، فضلا عما قد يؤدى إليه ذلك من تضارب فى أساليب التطبيق القانونى وتناقضها ، وما يستتبعه ذلك من عدم وزن حقوق الأفراد التى تتماثل من حيث الطبيعة بميزان واحد (٢٨) .

ولقد قضت المحكمة العليا فى حكم لها بتاريخ ١٩٩١/١١/٧ بأن " الدستور إذ ينص فى المادة ١٦٥ على أن السلطة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها " ، وإذ ينص في المادة ١٦٧ على أن " يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ... " فإنه يعهد إلى المحاكم بولاية الفصل فى المنازعات كاملة شاملة ، كما يفوض المشرع العادى فى تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون المساس بها ، بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به ، ذلك أن المشرع الدستورى إنما يفوض المشرع العادى فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها ، لا فى إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه ، وإلا كان متجاوزا حدود التفويض مخالفا للدستور (٢٩) .

ويترتب على النتيجة السابقة نتيجة أخرى تتحصل فى أنه مالم يوجد نص فى الدستور ، فليس للشارع أن ينشئ محاكم خاصة مستقلة عن السلطة القضائية ويسند إليها الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى ولاية القضاء ، وينص على أن تكون أحكامها انتهائية لايجوز الطعن فيها أمام محاكم السلطة القضائية ، وسند ذلك أن المحاكم التى تختص بالفصل فى الخصومات القضائية هى تلك التى يتكون من مجموعها السلطة القضائية وذلك لما روعى فى اختيار أعضائها ، ووضع القواعد والإجراءات التى تتبع أمامها من كفالة ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم ، ومن ثم فليس للشارع أن ينشئ محاكم خاصة مستقلة عن الجهة القضائية فى غير الحالات التى نص عليها الدستور ، ويدل على ذلك أن

الدساتير المتوالية التزمت تلك القاعدة فخصت السلطة القضائية وحدها بولاية القضاء ، واستثنت حالة واحدة هى إباحة إنشاء محاكم عسكرية ، بل وحرص دستور سنة ١٩٧١ على أن ينص على أن ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور كالعبارة الأخيرة تفصح بجلاء عن أن تحديد اختصاصات القضاء العسكرى يجب أن يكون فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور ، وهو ما يعنى احترام وجود السلطة القضائية واختصاصاتها بحسبانها السلطة الأصلية فى هذا المجال ، كما حرص الدستور أيضا على أن ينص على المحكمة الدستورية العليا فى صلبه .

ثانيا : إن حرمان بعض الأشخاص من الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقهم يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأشخاص ، ولا حجة فيما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من أن المقصود بالمساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، مما يترتب عليه أن حرمان طائفة معينة من الطعن فى القرارات التى يرون أنها تمس حقوقهم أمام أية جهة يحقق المساواة بينهم ، ولا يخل بالمساواة بين أفراد تلك الطائفة وأفراد الطوائف الأخرى الذين يجوز لهم الالتجاء للقضاء فى المنازعات الأخرى ، لا صحة فى ذلك لأن القانون هو قاعدة عامة مجردة ، وأن خاصية التعميم فى القاعدة القانونية معناها انطباق القاعدة القانونية على كل من يتحقق فيه المناط الذى جعلته أساسا لترتيب الآثار القانونية ، والمناط فى نشوء حق التقاضى هو قيام المنازعة فى أحد الحقوق ، فحيثما يقوم نزاع على حق ما يتحقق المناط الذى حدده الشارع لنشوء حق التقاضى . وواضح أن هذا المناط ليس مقصورا على أفراد طائفة معينة ، بل يشمل جميع الأشخاص المقيمين على إقليم الدولة ، ولما كان هذا الحق خاضعا لقاعدة المساواة التى قررتها كل الدساتير ، لذلك يتمتع به كل من تحقق فيه مناطه وهو قيام المنازعة على حق ما من حقوقه ، ويكون المقصود بالطائفة التى يجب أن يتساوى أفرادها فى حق التقاضى هذا هو جميع الأشخاص على إقليم الدولة مصريين وأجانب ، ومرد هذا من ناحية التأصيل المنطقى أن حق الإنسان فى

الانتصاف لنفسه من الظلم هو حق لصيق بذاته باعتباره إنسانا ، ولا يمكن أن نفرق بين فرد وآخر من هذه الناحية وعلى ذلك تجب المساواة فى حق التقاضى بين جميع الأفراد بغض النظر عن انتمائهم إلى طوائف متعددة ، لأن هذا الانتماء الطائفى مقطوع الصلة بمناط نشوء الحق فى التقاضى ، وأخيرا فإن الحرمان إذ ثبتت عدم مشروعيته فإن تعميمه لا يمكن أن يجعله مشروعا [٣٠].

ولقد قضت المحكمة العليا بأنه "لما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق - مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها - ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق" [٣١].

ثالثا : يفرق القضاء بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى والمصادرة الجزئية له ، فبينما يقرر أن المصادرة المطلقة باطلة لمخالفتها لمبدأ المشروعية والمبادئ العليا المتعارف عليها ، يقرر أن المصادرة الجزئية مشروعة ، إذا قصر المشرع حق التقاضى على دعوى التعويض دون دعوى الإلغاء ، ويرد على ذلك بأن مجال دعوى الإلغاء مستقل عن دعوى التعويض ، كما أن طبيعة كل من الدعويين تختلف عن الآخرين فدعوى الإلغاء دعوى عينية تهدف إلى إلغاء المخالفات الإدارية وإزالتها فتعيد الحال إلى ما كانت عليه عن طريق رد الأوضاع إلى أصولها ، بينما دعوى التعويض دعوى شخصية لا يترتب عليها إلا الحكم بمبلغ من المال ، وهو ما لا يجدى دائما فى الحلول محل الحق الذى اعتدى عليه ، فإذا كان للإنسان حق فى التقاضى فإنه يجب أن يغطى نوعى القضاء بحيث ينظر إلى المساس بقضاء الإلغاء مستقلا عن قضاء التعويض ، وهذا أوضح ما يكون بالنسبة إلى قرار غير مشروع يمس الحرية ، ويريد أحد المواطنين أن يتخلص منه ، فكل ما فى الدنيا من أموال لا يمكن أن يغنى عن قضاء الإلغاء الذى هو بمثابة التعويض العينى[٣٢] . ولقد قال - بحق - الأستاذ عبد العزيز فهمى : "إن التعويض المدنى إذا كان فيه شفاء لأنفس المضرورين فإن إلحاح العدالة بل والمصلحة العامة

لا يزال قائما وصوتها لا يزال عاليا مستصرخا مادامت المخالفة ذاتها قائمة ، وهذا الاستصراخ وانعدام المصرخ ربما أدى مع طول الزمن إلى اضطرابات تؤدى بأمن البلاد وطمأنينتها" .

رابعا : إن القول بأن قضاء الإلغاء استحدثه المشرع ،ومن ثم فإنه يملك أن يحد منه ، فإنه إذا كانت المحاكم قبل إنشاء مجلس الدولة ممنوعة من إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة فلقد كان ذلك بنص صريح فى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ، ولم يكن ذلك كما قالت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٧ أن الأصل فى القرارات الإدارية أن الأفراد لا يملكون المطالبة بإلغائها ، ذلك أن أعمال السلطة التنفيذية جميعها يجب أن تتم فى نطاق القانون ، وأن التزام الأفراد باحترام قراراتها مرده إلى احترامها لهذا الالتزام ، فإذا خرجت على القانون ، فيتعين أن يمكن الأفراد من ردها إلى جادة المشروعية ، ولا أدل على ذلك أن المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض ذاتها قد ثارت على الحماية الشاذة المقررة فى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ، وانتهت فى الفترة السابقة على إنشاء مجلس الدولة إلى إنشاء نوع من قضاء الإلغاء ، إذ فسرت الحماية الوارده فى المادة ١٥ المشار إليها على أنها مقصورة على القرارات الإدارية السليمة التى تلتزم فيها الإدارة حدود القانون ، أما إذا خرج القرار الإدارى على القانون من أى ناحية من نواحيه ، فإنه لا يتمتع بالحماية ، وبهذا المسلك الجرئ مهدت المحاكم القضائية لقضاء الإلغاء [٣٣].

خامسا : إن النص المانع من التقاضى يترتب عليه تجريد الحق الموضوعى من وسيلة حماية فعالة ، ولا حجة فيما ذهبت إليه المحاكمة الإدارية العليا من التفرقة بين أصل الحق ووسيلة اقتضائه ، وأنه لا يلزم أن تكون وسيلة المطالبة قضائية ، إذ أنه متى حدد الدستور وسيلة معينة محددة وهى المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة ، ومن ثم لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتجاوزها ، فالدستور خول السلطة القضائية وحدها حق الفصل فى الخصومات القضائية دون السلطتين الأخريين ، ولا يتأتى للسلطة القضائية أن

تباشر هذه الوظيفة التى أسندها إليها الدستور إلا بإنزال كلمة القانون فى المنازعات التى تقدم من أصحاب الشأن [٣٤].

وينبنى على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو فى حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاولة اختصاصاتها ؛ لما ينطوى عليه من تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، فضلا عن إهداره للحقوق التى كفلها الدستور ، وإخلال بقاعدة المساواة ، إذ يصبح بعض الحقوق له الحماية اللازمة وبعضها ليست له تلك الحماية .

سادسا : إن النص المانع من التقاضى يخل بحق الدفاع ، وهو حق كفلته الدساتير المتعاقبة ، فلا يجوز تعويق استعماله بأى شكل ، خصوصا وأن هذا الحق أكثر ما يكون استعماله أمام القضاء ، ومن ثم يتعين رفع كل الموانع والمعوقات التى تحول دون استعماله مثل النص المانع من التقاضى .

وبعد فلعله يبين من جماع ما تقدم أن السلطة القضائية ، وهى سلطة أصيلة ، على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين ، ومن ثم فإنها لا تستمد وجودها وكيانها من السلطة التشريعية بل من المبادئ الدستورية المستقرة ، ولابد أن تمتد ولايتها لتشمل كافة المنازعات ، ولا يمكن للمشرع إلغاءها كليا ولا جزئيا ، ومن ثم فإن عزل السلطة القضائية عن نظر نوع من المنازعات أو الأقضية بإيكال نظر تلك المنازعات لجهات أخرى ، أو حرمان الأفراد من مباشرة حقهم فى الالتجاء إلى القضاء بأى مانع من موانع التقاضى يعتبر مصادرة لهذا الحق الطبيعى ، ويتضمن فى الوقت ذاته افتئاتا على ولاية السلطة القضائية ، وحجرا على انفرادها بنظر كافة المنازعات التى تثور بين الأفراد والسلطات العامة ، وهو ما يمس استقلالها ، ويتعين معه إلغاء كافة تلك الموانع ، وحسنا فعل المشرع الدستورى بحسمه هذه القضية بما أورده فى نص المادة ٦٨ من الدستور صريحا وواضحا من إلغاء كافة موانع التقاضى ، بما يمنع من العودة إلى سند التشريعات التى تتضمن مثلها .

المراجـع

١ – سعد عصفور ، النظام الدستورى المصرى (دستور ١٩٧١) ، ١٩٨٠ ، ص ٤٢٠ .

٢ – سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ .

٣ – أعد هذا المشروع بمعرفة عدد من أساتذة القانون والخبراء والقضاة الذين اشتركوا فى مؤتمر عن حقوق الإنسان نظمة المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية بسيراكوزا ، يرجع فى هذا الصدد إلى المجلد الأول من مجلدات حقوق الإنسان التى أصدرها المعهد المذكور .

٤ – انظر ما سبق فى هذا البحث .

٥ – ثروت بدوى ، النظم السياسية ، الجزء الأول ، ١٩٧٠ ، ص١٤٧ .

٦ – محاضرة مصطفى مرعى بعنوان : استقلال القضاء ، والمجلس الأعلى للهيئات القضائية "منشورة بمجلة القضاة عدد خاص فبراير ١٩٨٠" .

٧ – نقض ، طعن رقم ٣٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ .

٨ – يس عمر يوسف ، استقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والإسلامى ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٤ ، ص١٥٣ .

٩ – انظر فى تفصيل ذلك يس عمر يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

١٠– يس عمر يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

١١– يس عمر يوسف ، المرجع السابق ، ص١٥٦ .

١٢– يس عمر يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

١٣– يس عمر يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٥٨

١٤– يس عمر يوسف ، المرجع السابق ، ص١٥٩ .

١٥– سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، الكتاب الأول طبعة ١٩٨٦ ص٤٣٠ ، ٤٣١ ، فؤاد العطار ، كفالة حق القاضى مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الأولى ، العدد الأول ص٦٥٦ .

١٦– جمال العطيفى ، أراء فى الشرعية وفى الحرية ص٢٦٤ ، تحت عنوان إلغاء موانع التقاضى فى قوانين الإصلاح الزراعى ، وانظر أمثلة لبعض تلك القوانين بحث المساواة أمام القضاء الذى أصدره المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ضمن برنامج حقوق الإنسان عام ١٩٩١ ص ٢٢ وما بعدها .

١٧– مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث قاعدة رقم ١٧ قضية رقم ٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية جلسة ١٩٨٥/١/٥ ص ١٠٢ ، وكذلك الجزء الأول قاعدة رقم ١٤ قضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية دستورية جلسة ١٩٨٧/٢/٥ ص ٨٦ ، وفى ذات المعنى حكم المحكمة العليا فى

٧١/١١/٦ مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزء الأول قاعدة رقم ٣ الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية عليا دستورية .

١٨ – سعد عصفور ، مرجع سابق ، ص ٤٢١ .

١٩– مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة العاشرة ، ص ٣٢٤ .

٢٠ – مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الثامنة ، ص ٩٦٩ ، وفى ذات المعنى حكمها فى ٥٤/١١/٢٣ السنة التاسعة ص ٤٣ .

٢١ – مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الحادية عشرة ص ٣١٥ .

٢٢ – مجموعة أحكام مجلس الدولة فى س ١٦ ص ١٣٢٤ .

٢٣ – مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية ص ٦٨٨ .

٢٤ – مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية ص ١١١٥ .

٢٥ – مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية ، ص ١٣٣٥ ، السنة الثالثة ص ١٦٩١ .

٢٦ – على النحو الوارد فى الحكم السابق .

٢٧ – محمد نور شحاته ، استقلال القضاء ص ٣١ ، ٣٢ ، يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ ، سليمان الطماوى : القضاء الإدارى ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ص ٤٤٥ ومابعدها .

٢٨ – فؤاد العطار ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، بدون تاريخ أو دار نشر ، ص ١٠٤ .

٢٩ – أحكام وقرارات المحكمة العليا ، ياقوت العشماوى وعبدالحميد عثمان ، الجزء الأول ص ٩١٠ .

٣٠ – سليمان الطماوى ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ .

٣١ – حكم المحكمة العليا فى ١٩٧١/١١/٧ أحكام وقرارات المحكمة العليا ياقوت العشماوى ، عبدالحميد عثمان ، الجزء الأول ص ١٠ .

٣٢ – سليمان الطماوى ، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ .

٣٣ – سليمان الطماوى ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ .

٣٤ – فؤاد العطار ، مرجع سابق ، ص ١٣١ .

الفصل الأول

استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية
فى المواثيق والدساتير والمؤتمرات المحلية والعالمية

سرى صيام *

مقدمة

يضرب الاهتمام باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية جذوره فى أعماق التاريخ ، فقد كان "فرعون" يطلب من القضاة قبل مباشرة ولايتهم أن يقسموا يمينا بعدم إطاعة أوامره لو أنه طلب منهم يوما ما يخالف العدالة أو يناهضها [1] .

ومن الوصايا الشهيرة التى صدرت عن تحتمس الثالث قوله "أفعل كل شئ بالمطابقة للقانون والحق ، فإنه مما يغضب الآلهة أن تنحاز لأحد الأطراف .. زن تصرفاتك تجاه الجميع بميزان المساواة ، عامل من تعرفه كمن لا تعرفه ، ومن هو قريب منك كمن هو بعيد عنك .. ومن يفعل ذلك من قضاتى فسوف تزدهر مكانته" .

ويسجل التاريخ أن نابليون بونابرت ، حين دانت له أوربا ، فطن إلى سلطان القانون وقدر القضاء ، فنسى عزته العسكرية ليباهى الدنيا بأنه أعد للإنسانية

* مستشار نائب رئيس محكمة الاستئناف ، وأمين عام المركز القومى للدراسات القضائية .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

تشريعات وقوانين جعل اسمه لها عنوانا ، وليصدر مرسوما امبراطوريا فى ٢٧ من فبراير سنة ١٨١١ يحدد مراسم استقبال رئيس محكمة الجنايات ، وينقل عن الأديب الفرنسى العظيم بلزاك قوله فى مؤلف له : "ليس فى الوجود من قوة بشرية ملكا كان أو رئيس وزراء أو وزيرا يمكن أن تجور على سلطة القاضى ، القاضى الذى لا يوقفه أو يحكمه شئ اللهم إلا ضميره والقانون .. وإن فرنسا فى حاجة إلى ما يقرب من ستة آلاف قاض ولا يوجد جيل يضم ستة آلاف رجل عظيم" [٢].

وقد أبرز جوزف استورى وهو من أهم قضاة المحكمة العليا الفيدرالية الأمريكية فى الفترة من عام ١٨١١ حتى ١٨٤٥ [٣] ضرورة استقلال القضاة لتحقيق دولة القانون فى قوله "إنه لا توجد فى الحكومات البشرية سوى قوتين ضابطتين : قوة السلاح ، وقوة القوانين . وإذا لم يتول قوة القوانين قضاة فوق الخوف وفوق كل ملامة ، فإن قوة السلاح هى التى ستسود حتما ، وبذلك تؤدى إلى سيطرة النظم العسكرية على المدنية" [٤] .

وإذا كان استقلال القضاء بعامة ، وفى مواجهة السلطة التنفيذية بخاصة ، قد حظى على توالى الحقب والعصور باهتمام بالغ إدراكا لخطورة رسالة القضاء فى إعلاء سيادة القانون ، وحماية الشرعية ، ورعاية حقوق الإنسان ، واعتبار أن كل تدخل فى عمل القضاء من جانب أية سلطة يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم ، فإن الاهتمام ذاك قد تواصل متجسدا فيما حفلت به المواثيق الدولية والدساتير والمؤتمرات المحلية والعالمية من نصوص وإشارات وتوصيات وقرارات تؤكد ذلك الاستقلال وتضع قواعده ، تحقيقا للحرية والعدل والسلام وهى غاية الغايات ، وهو ما نتناوله فيما يلى من بيان :

أولا : استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية فى المواثيق الدولية والإقليمية

حرص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى اعتمدته الأمم المتحدة فى العاشر من كانون الأول / ديسمبر سنة ١٩٤٨ أن يبرز فى ديباجته أن حقوق الإنسان فى حاجة إلى أن تتمتع بحماية النظام القانونى إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى التمرد على الطغيان والاضطهاد ، وتناول هذا الإعلان القانون والقضاء فى

كثير من مواده ، فخص منها المادة العاشرة التى أبرزت حق الإنسان فى قضاء مستقل محايد بنصها على أن "لكل إنسان ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا ، للفصل فى حقوقه والتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه" ، فدلت بذلك على أن استقلال القضاء وحيدته من أهم العناصر التى ينبغى أن تتوفر له حتى يؤدى رسالته فى حماية الإنسان التى تكفل ببيانها ذلك الإعلان .

ولقد فصل العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٦ من كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، والذى بدأ نفاذه فى ٢٣ من آذار/ مارس سنة ١٩٧٦ ما أجمل الإعلان العالمى – على السياق المتقدم ، بما أورده فى المادة الرابعة عشرة منه من أن "الناس جميعا سواء أمام القضاء ، ومن حق كل فرد لدى الفصل فى أية تهمة جزائية توجه إليه أو فى حقوقه والتزاماته فى أية دعوى مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلنى من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ، منشأة بحكم القانون .. " كذلك فقد عنى العهد ذاك فى البند الخامس من المادة ذاتها بتقرير حق كل شخص أدين بجريمة فى اللجوء إلى محكمة أعلى تعيد النظر فى قرار إدانته وفى العقاب الذى حكم به عليه ، ولاتفوت الإشارة إلى ما نصت عليه المادة الثانية من هذا العهد من تعهد كل دولة طرف فيه بكفالة قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لصالح المتظلمين من انتهاك الحقوق والحريات المعترف بها فيه .

ويتأدى مما سلف أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، وإن اعتبر استقلال القضاء وحيدته من حقوق الإنسان الهامة ، فقد أورد العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بعض جوانب ذلك الاستقلال وتلك الحيدة وتتمثل فيما يلى :

١ – توفر الاختصاص ، حتى يحمل القضاء وحده – ودون شريك – ميزان العدل ، فلا يقحم على محرابه أحد من غير سدنته الذين عاشوا فى رحابه ، ونهلوا من معين تجربته فيضا قانونيا وقضائيا خصبا ووافرا ،

ويعنى ذلك – فى نطاق هذا الجزء من الدراسة – ألا تغتال السلطة التنفيذية اختصاص القضاء ، أو يشارك رجالها القضاة فى ولا يتهم .

٢ – خضوع الأحكام الصادرة من القضاء الجنائى لمراجعة قضائية بحتة ، ويعنى ذلك أن إسناد مراجعة هذه الأحكام أو بعضها إلى السلطة التنفيذية تحت أى دعوى هو عدوان من السلطة الأخيرة على القضاء .

٣ – إلزام السلطة التنفيذية التى تتولى تنفيذ أحكام القضاء بكفالة هذا التنفيذ ، ويعتبر هذا الالتزام الذى فرضه العهد الدولى ذاك من أهم دعامات استقلال القضاء وركائز فرض هيبته وجلاله لتسود قوة القوانين ، ذلك بأن استهانة السلطة التنفيذية بأحكام القضاء ، وقعودها عن إنفاذها ، كما أثبتت التجارب ، هى من أخطر معاول هدم استقلاله ، ومن أهم أسباب شيوع موجات العنف والإرهاب فى المجتمع .

٤ – إنشاء المحكمة بحكم القانون ، حتى لا يكون ذلك رهنا بمشيئة السلطة التنفيذية وعلى المستويات الإقليمية ، فإن النظام الأمريكى لحماية حقوق الإنسان يرتكز على أساسين قانونين هما : ميثاق منظمة الدول الأمريكية لعام ١٩٤٨ ، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٧٨ ، ويحتوى الميثاق على عدد قليل من النصوص التى تعالج حقوق الإنسان على نحو مغرق فى العمومية ، أما الاتفاقية فانها تضمنت العديد من الحقوق المدنية والسياسية ، يتعلق منها بموضوع الدراسة ماتضمنته المادة الثانية من أن :

أ – لكل شخص الحق فى محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متميزة كانت قد أسست سابقا وفقا للقانون ، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت فى حقوقه أو موجباته ذات الصفة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى ...

ب – لكل متهم بجريمة ... حقه فى استئناف الحكم أمام محكمة

أعلى درجة ...[*] ، والبين من النص ذاك أن ما تضمنه من أحكام قد اعتنق ما أورده العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المشار إليه وأن فصل أنواع الحقوق والالتزامات التى يتعين أن يعهد بالبت فيها إلى القضاء بدعاماته سالفة البيان .

وعلى مستوى الدول الإسلامية ، فإن المجلس الإسلامى العالمى المنعقد فى باريس بمناسبة بدء القرن الخامس عشر الهجرى ، قد أصدر فى ٢١ من ذى القعدة سنة ١٤٠١هـ الموافق ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٨١م ، بيانا عالميا عن حقوق الإنسان فى الإسلام ، ساق ، ضمن ما أورد من حقوق عديدة ، حق الفرد فى أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه وتنصفه ، وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم ، وأوجب على الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ، ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيدتها واستقلالها : "إنما الامام جُنَّة يقاتل من ورائه ويحتمى به" ، وكذلك حق الفرد فى محاكمة عادلة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة [٦]، وما تضمنه البيان العالمى ذاك لا يكاد يخرج عما أبرزته المواثيق آنفة البيان .

ويشار إلى أن الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب الذى تم إقراره من مؤتمر القمة الأفريقى المعقود فى نيروبى فى يونيو سنة ١٩٨١ والذى دخل حيز التنفيذ فى ٢١ أكتوبر عام ١٩٨٦ ، قد اعتنق حق الإنسان فى التقاضى واللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص وثبوت إدانته أمام محكمة مختصة [٧] .

وفى نطاق الدول العربية ، فإن عددا من خبراء الأمة العربية من أهل الفكر والقانون المجتمعين فى مدينة سيراكوزا بإيطاليا فى الفترة من ٥ إلى ١٢ من كانون الأول/ ديسمبر سنة ١٩٨٦ بدعوة من المعهد الدولى العالمى للعلوم الجنائية أعدوا مشروع ميثاق لحقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى ، عنيت مادته الحادية عشرة بتأكيد مبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء ، وألقت على الدول واجب كفالة استقلال القضاء وحياده ، فرسخ مشروع الميثاق ذاك من دعامات القضاء استقلاله وحياده ، بل وأشار إلى صون استقلال مهنة المحاماة بحسبانها عون القضاء فى أداء رسالته [٨] ، وقد قرر المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين

العرب الذى انعقد فى الكويت فى أبريل سنة ١٩٨٧ بالإجماع تبنى ذلك المشروع ، وناشد جميع نقابات المحامين فى الدول العربية أن تدعو الحكومات العربية إلى التصديق عليه [٩] .

ثانيا : استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية فى الدساتير الأجنبية والعربية

تفرد دساتير العالم للقضاء نصوصا خاصة لا يخلو دستور منها مهما كان النظام المتبع ، وأيا ما كان المذهب السياسى المعتنق أو النهج الاقتصادى المختار .

وينبغى التنبيه – بادئ ذى بدء – إلى وجوب التفرقة بين استقلال القضاء واستقلال القضاة ، فاستقلال القضاء يعنى من جهة الاعتراف به كسلطة شأنه فى ذلك شأن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، ومن جهة أخرى تحرره من أى تدخل من جانب هاتين السلطتين إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات ، أما استقلال القضاة ، فيعنى تجردهم ونزاهتهم وعدم خضوعهم لغير القانون [١٠] .

وترتيبا على ماسلف ، فإن دساتير دول الكتلة الشرقية لا تعترف بالقضاء كسلطة من سلطات الدولة الثلاث ، لأنها لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، ومع ذلك فإنها تنص على استقلال القضاة ، فقد اكتفت المادة ١٠٢ من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية بتقرير أن المحاكم المختلفة تتولى تحقيق العدالة فى الاتحاد السوفيتى ، فى حين نصت المادة ١٩٢ منه على أن "القضاة مستقلون وغير خاضعين إلا للقانون بحيث إن وصف الاستقلال ينصرف فحسب إلى أشخاص القضاة لا إلى القضاء نفسه" ، وكذلك فعل دستور كل من جمهورية بولندا الشعبية الصادر عام ١٩٥٢ ، والجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية الصادر عام ١٩٦٠ ، يوغوسلافيا الصادر عام ١٩٦٣ والذى يتحدث صراحة عن "الوظيفة القضائية" ، ووجهة النظر السائدة فى هذه الدول أن القانون والسياسة وجهان لعملة واحدة لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر ، وأنه يجب على القانون أن يخدم السياسة [١١] .

أما الأغلب الأعم من دساتير العالم فإنها تأخذ بأن القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فالدستور الأمريكى ينظم القضاء كسلطة فى

المادة الثالثة منه التى تنص فقرتها الأولى على أنه "تودع السلطة القضائية The Judicial Power للولايات المتحدة فى محكمة عليا واحدة ، وفى محاكم تقل عنها مرتبة قد يأمر الكونجرس من وقت إلى آخر بإنشائها ، والقضاة ، سواء فى المحكمة العليا أو فى المحاكم الأخرى ، يشغلون مناصبهم ماداموا حسنى السلوك وهم يتقاضون فى مواعيد معينة لقاء خدماتهم مكافآت لا تنقص أثناء استمرارهم فى مناصبهم ، وبعد أن تنص المادة ٩٢ من دستور جمهورية المانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٤٩ والمعدل سنة ١٩٥٦ على أن يعهد بالسلطة القضائية إلى القضاة ... "يعود الدستور فيؤكد استقلال القضاة بقولة فى المادة ٩٧ منه "القضاة مستقلون ولا يخضعون إلا للقانون" ، ويخصص الدستور الإيطالى الباب الرابع منه للقضاء ، ومع أنه يتحدث فى المادة ١٠٢ عن "الوظيفة القضائية" فإنه ينص فى المادة ١٠٤ منه على أن "القضاء نظام قائم بذاته مستقل عن كل سلطة أخرى" ، ويبين ضمانات استقلال القضاة فى قوله فى المادة ١٠٧ "لا يجوز عزل القضاة ولا يجوز أن يعفوا من الخدمة أو يوقفوا أو أن يحولوا إلى مراكز أخرى أو إلى وظائف أخرى إلا بقرار صادر من المجلس الأعلى للقضاء للأسباب الملحوظة فى الأنظمة القضائية ومع ضمانات الدفاع المنصوص عليها فى هذه الأنظمة بموافقة الأطراف المعينة ... " . ويذهب الدستور فى المادة ١٠٨ إلى النص على أنه" يكفل القانون استقلال رجال القضاء الخاص واستقلال النيابة العامة لدى هذا القضاء واستقلال الأشخاص من غير القضاة ممن يشتركون فى إدارة القضاء ، بل أنه فى مجال وضع الحدود الفاصلة بين أعمال السلطة التنفيذية وأعمال السلطة القضائية يقرر بمقتضى المادة ١٠٩ خضوع البوليس القضائى للسلطة القضائية مباشرة ، وأفصح صراحة عن حدود وظيفة وزارة العدل بما جرى به نص المادة ١١٠ من أنه "تتولى وزارة العدل تنظيم سير المرافق الخاصة بالقضاء فيما عدا اختصاصات مجلس القضاء الأعلى" .

ويسير الدستور الأفغانى الصادر عام ١٩٦٤ على النهج ذاته ، فيؤكد فى المادة ٩٧ منه أن السلطة القضائية ركن مستقل للدولة وتؤدى وظائفها جنبا إلى

جنب مع السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، ويفردها بالنظر جميع الدعاوى ، بحيث لا يستطيع أى قانون فى أى حالة أن يخرج أى قضية أو ساحة من دائرة صلاحية السلطة القضائية ليفوض أمرها إلى مقام آخر . وتنص على السلطة القضائية صراحة فى الدول الأفريقية دساتير جمهوريات أفريقيا الوسطى والسنغال والكميرون والنيجر وجابون وساحل العاج وغينيا وفولتا العليا ، ومعظم دساتير الدول الأسيوية ، ومنها الهند واليابان وأفغانستان [١٢] .

ويجدر التنبيه إلى أن بعض الدساتير لا تكتفى بكفالة استقلال القضاء فى مبادئ عامة ، بل يحرص على أن يضع ضوابط لهذا الاستقلال بجانب الضمانات التى يجب توافرها لاستقلال القضاة أنفسهم ، ومنها الدستور التركى ، ذلك بأنه بعد أن نص على استقلال القضاة وضماناته حرص فى المادة ١٣٢ منه على أن يؤكد بعض الضوابط للقضاء كسلطة مستقلة فى قولة : "لا يجوز توجيه أية أسئلة أو إثارة مناقشات أو الإدلاء ببيانات فى المجلسين التشريعيين فى شأن قضية تكون موضع تحقيق .

لا يجوز لأية هيئة أو سلطة أو شخص أن يعطى للمحاكم أو القضاة أوامر أو تعليمات أو أن يرسل إليهم توصيات أو اقتراحات تتعلق بقيامهم بأعباء السلطة القضائية .

تلتزم الهيئة التشريعية والتنفيذية والإدارية باحترام أحكام المحاكم ، ولايجوز لهذه الهيئات بأى حال من الأحوال تعديل أو تعطيل تنفيذ هذه الأحكام [١٣] .

أما الدساتير العربية فقد نصت على القضاء كسلطة ، وعلى تأكيد استقلاله إلى جانب استقلال القضاة ، وعلى سبيل المثال فقد أفصحت المادة ٩٣ من دستور الصومال الصادر عام ١٩٦٠ عن أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ، ثم أوردت المادة ٩٦ ضمانات استقلال القضاء فى قولها .

١ - لا سلطان على القضاة فى ممارستهم لوظائفهم القضائية لغير القانون .

٢ - يضع القانون القواعد الخاصة بنظام القضاء وبتعيين القضاة .

٣ - القضاة غير قابلين للعزل إلا فى الحالات التى يحددها القانون .... وبعد أن

نص دستور الكويت الصادر عام ١٩٦٣ في المادة ١٦٢ منه على أن "شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم أساس الملك وضمان الحقوق والحريات" أكد في المادة التالية أنه لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل ، أما القانون السوري الصادر عام ١٩٧٣ فقد نص في مادتيه ١٣١ و١٣٣ على استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة ، وكذلك فإن الدستور الدائم للجمهورية العربية اليمنية الصادر في عام ١٩٧٠ والمعدل سنة ١٩٧٤ ، أفصح في المادة ١٤٤ عن أن القضاء سلطة مستقلة ، ثم أعقب ذلك في المادة التالية بتأكيد أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة .

أما استقلال القضاء في الدساتير المصرية على تعاقبها فموضعه فيما يلي :

ثالثا : حماية استقلال القضاء في دساتير مصر المتعاقبة

أناط دستور سنة ١٩٢٣ بالمحاكم تولي السلطة القضائية بما نص عليه في المادة ٣٠ منه من أن "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها" ، وتناول السلطة القضائية في الفصل الرابع من الكتاب الثالث ، فأفصحت المادة ١٢٤ عن أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، وليس لأية سلطة في الحكومة التدخل في القضايا" ، ونصت المادة ١٢٥ على أن ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها يكون بقانون ، ثم أكدت المادة ١٢٧عدم جواز عزل القضاة وأن نقلهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون . ويلاحظ أن رجال النيابة العامة في ظل هذا الدستور لم يكونوا يتحصنون بعدم القابلية للعزل ، إذ جرى نص المادة ١٢٨ بأنه" يكون تعيين رجال النيابة العمومية في المحاكم وعزلهم وفقا للشروط التي يقررها القانون" ، ولعل ذلك ماحدا بمحكمة النقض

المصرية فى قضائها الصادر عام ١٩٣٢ أن تعتبر النيابة العامة من شعب السلطة التنفيذية قولا "إن النيابة العامة هى من النظم المهمة فى الدولة المصرية ، أشار الدستور إليها فى كلامه عن السلطة القضائية وهى - بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها - شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خُصت بمباشرة الدعوى نيابة عن تلك السلطة وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير الحقانية ومراقبته الإدارية [١٤] ، وكان ذلك متسقا مع ما نص عليه قانون تحقيق الجنايات المصرى سنة ١٨٨٣ ومن بعده قانون سنة ١٩٠٤ من أن الدعوى العمومية لاتقام إلا من النيابة العامة عن الحضرة الخديوية ، تأثرا بما جرى به المرسوم الصادر فى فرنسا سنة ١٧٩٠ من أن أعضاء النيابة العامة هم مندوبو السلطة التنفيذية لدى المحاكم ، وما أوردته الأعمال التنفيذية لقانون تحقيق الجنايات الفرنسى سنة ١٨١٠ من أن رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم هو من المسائل التى تختص بها الحكومة .

أما الإعلان الدستورى فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ فقد خص القضاء بمادة وحيدة ، هى المادة السابعة التى أكدت أن القضاء مستقل لاسلطان عليه لغير القانون ، وأن أحكامه تصدر وتنفذ وفق القانون باسم الأمة ، والجدير بالذكر أنه على الرغم من أن المادة ٢٣ من دستور سنة ١٩٢٣ كانت تنص على أن "جميع السلطات مصدرها الأمة" فإن المادة ٣١ منه جرت بأن "تصدر أحكام المحاكم المختلطة وتنفذ وفق القانون باسم الملك".

ويبين من استعراض أحكام دستور الجمهورية المصرية الصادر فى ٢٣ من يونيو سنة ١٩٥٦ ، وهو أول دساتير الثورة المصرية ، أنه جرى فى تنظيم السلطة القضائية على نسق دستور سنة ١٩٢٣ والإعلان الدستورى التالى له ، فأكد على صدور الأحكام وتنفيذها باسم الأمة (المادة ١٧٨) ، وظل أعضاء النيابة العامة فى ظله غير متمتعين بعدم القابلية للعزل ، لكنه تميز بالنص على عدم جواز تدخل أية سلطة فى القضايا أو فى شئون العدالة ، بعد أن كان دستور سنة ١٩٢٣ يقصر منع التدخل على سلطات الحكومة وفى القضايا ليس إلا ، وبذلك امتد خطر

التدخل بغير لبس ليشمل السلطة التشريعية ، وليسرى على كافة شئون العدالة أيا كانت .

وقد اعتنق دستور سنة ١٩٦٤ ذات المبادئ التى تضمنها سابقة فيما يتعلق بالسلطة القضائية ، إذ أكد فى نص المادة ١٥٢ منه امتداد حظر التدخل إلى كل السلطات وسريانه على القضايا وشئون العدالة ، واستمر أعضاء النيابة العامة فى ظله قابلين للعزل ، ولم يسلم باعتبار النيابة العامة فرعا من السلطة القضائية بما أفصح عنه فى المادة ١٥٨ من أن "ينظم القانون وظيفة النيابة العامة ، واختصاصاتها ، وصلتها بالقضاء" . مع أن النيابة العامة بصدور قانون استقلال القضاء سنة ١٩٤٣ ، وقانون الإجراءات الجنائية عام ١٩٥٠ لم تعد ممثلة للحضرة الخديوية أو الملكية ، وأن النائب العام منذ أنشئ مجلس القضاء الأعلى بالمرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٣٦ ظل عضوا فيه ، وبرغم أن محكمة النقض فى عام ١٩٦١ وقبل صدور الدستور ذاك عدلت عن مبادئها السابقة بخصوص تحديد المركز القانونى للنيابة العامة ، وقضت بأن "النيابة العامة" شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية ، والتحقيق الذى يباشرونه إنما يجرونه بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائى [١٠] ، ويشار فى هذا الصدد إلى أن مقاومة محاولة سلخ النيابة العامة من جسم القضاء وإلحاقها بالسلطة التنفيذية والتى جرت فى عام ١٩٦٨ كانت أحد أهم أسباب مذبحة القضاء التى وقعت فى نهاية شهر أغسطس عام ١٩٦٩ ، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل فى موضع آخر من هذه الدراسة .

ويجوز التنبيه إلى أن دستور عام ١٩٦٤ قد أناط برئيس الجمهورية تولى السلطة التنفيذية وممارستها على الوجه المبين فيه ، ونظم الأحكام المتعلقة به فى الفرع الأول من الفصل الثالث المتعلق بالسلطة المذكورة ، بينما تكفل فى الفرع الثانى من هذا الفصل بيان الأحكام والقواعد المتعلقة بالحكومة .

وإذا كان دستور عام ١٩٧١ قد حرص على تأكيد استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة وحظر على أية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون

العدالة ، فإنه أقحم على السلطة القضائية ما أسماه "الهيئات القضائية" التى تركها بغير تحديد وتخلى القانون وهو الأداة الأدنى عن تحديد هذه الهيئات واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها وشروط وإجراءات تعين أعضائها ونقلهم (المادة ١٦٧) ، مما رتب نتائج بالغة الشذوذ والغرابة سيرد تفصيلها فيما بعد[١٦] ، وأقر بنص المادة ١٧٣ منه المجلس الأعلى للهيئات القضائية رغم ابتداعه بقرار بقانون خارج عن حدود التفويض التشريعى ، وهو ما ألجا محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ٢٩ من يونيو سنة ١٩٨٢ أن تقضى بأن لا ولاية للمحاكم بإلغاء المجلس المذكور رغم صدور القرار بقانون بإنشائه متجاوز حدود التفويض التشريعى الممنوح لرئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٥ ، إذ مؤدى ورود النص عليه فى الدستور ونصوص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إقرار السلطة التشريعية له وصيرورته قانونا قائما [١٧] ، وبالإضافة إلى ذلك فقد أورد الدستور ذاك لأول مرة الحكم الذى تضمنته المادة ١٧٠ منه والتى تقضى بأن "يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة بالقانون" وقد أثار تفسير هذا النص الكثير من الجدل واحتدم حوله النقاش ، وقد انتهت جميع الجهات القانونية والقضائية إلى أنه لا يعنى إشراك الشعب فى تشكيل المحاكم وإصدار الأحكام ، غير أن لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب استندت إليه فى تقريرها دفاعا عن مشروع قانون العيب وعن دستورية التشكيل المختلط لمحكمتى القيم كليتهما قولا إن "نص المادة ١٧٠ من الدستور - الذى يقضى بإسهام الشعب فى إقامة العدالة - لا تتأتى إلا بمشاركته فى تشكيل المحكمة وفى إصدار الحكم" ، ومن عجب أن المحكمة الدستورية العليا . قد اعتبرت قضاء القيم - الذى اعتبره تقرير اللجنة المشار إليها قضاء سياسيا يعبر بروحه ونصه عن التوجه العميق للنظام السياسى بأسره - قضاء طبيعيا فى حكم المادة ١٦٨ من الدستور ، واستندت فى دستورية تشكيله المختلط من عنصرين : أحدهما قضائى يمثله قضاة ذوو خبرة وتجارب فى القضاء ، والآخر يمثله أعضاء ذوو خبرة بشئون الحياة واتصال وثيق بأمور الناس إلى المادة ١٧٠ سالفة البيان .

رابعا: استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية فى المؤتمرات الدولية والمحلية

تجدر الإشارة إلى أن المؤتمر العالمى لاستقلال العدل الذى عقد فى مونتريال بكندا فى الفترة من ٥ إلى ١٠ من يونيو سنة ١٩٨٣ قد أولى القضاء عناية فائقة ، وقد صدر عن هذا المؤتمر إعلان عالمى لاستقلال العدل ، أورد أن السلطة القضائية تهدف إلى تطبيق القانون تطبيقا نزيها بين المواطن والمواطـن وبين المواطـن والدولة ، تعزيزا لمراعاة حقوق الإنسان ، وضمانا لأن يكون الناس قادرين على العيش بأمان فى ظل سيادة القانون .

ولقد أفاض الإعلان ذاك فى بيان عناصر القضاء ، ومما ساقه متعلقا بموضوع الدراسة ضرورة : أن تتوافر القاضى الحرية فى أن يبت بصورة حيادية فى المسائل المعروضة عليه حسب تقييمه للوقائع وفهمه للقانون ، دون أية قيود أو إجراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة من أية جهة كانت ولأى سبب كان .

أن تستقل السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية كلتيهما .

أن تتحقق للسلطة القضائية الولاية الكاملة ، مباشرة أو عن طريق الطعن على جميع القضايا ذات الطابع القضائى .

لا تجوز ممارسة أية سلطة من شأنها التدخل فى العملية القضائية .

لا يكون للسلطة التنفيذية أية رقابة على الوظائف القضائية .

لا يكون للسلطة التنفيذية أية سلطة لوقف العمل فى المحاكم أو تعليقه .

تمتنع السلطة التنفيذية عن القيام بأى عمل أو إغفال القيام بأى عمل يستبعد الحل القضائى لأحد النزاعات ، أو يعيق التنفيذ السليم لقرار إحدى المحاكم .

وعن القاضى حرص الإعلان ذاك أن يؤكد المبادئ التالية :

- يكون تحديد عمل القضاة وتعيين القضايا من المهام الداخلية التى يجب أن تقوم بها السلطة القضائية أو مجلسها الأعلى .
- لا يجوز باستثناء الحالات التى يطبق فيها نظام التناوب أو الترقيات على

أساس منتظم نقل القضاة من ولاية أو وظيفة إلى أخرى دون موافقتهم ، أما إذ أجرى النقل عملا بسياسة عامة موحدة وضعت بعد درسها الدراسة الواجبة من السلطة القضائية فلا يجوز لأى قاض بمفرده الامتناع عن هذه الموافقة دون سبب مقبول .

– يضمن القانون مدة وظيفة القضاة واستقلالهم وأمنهم وكفاية مرتباتهم وظروف خدمتهم ، ولا يجوز تبديلها فى غير مصلحتهم ، وفى هذا النطاق يكون للقاضى فترة ولاية مضمونة حتى يبلغ سن التقاعد الإجبارى ، بحيث لا يجوز تغيير هذا السن إلى الأدنى دون موافقته ، كما تكفل الدولة المرتب والمرتب التقاعدى المناسب لمكانة المنصب وكرامته ومسئولياته ، وتكفل الأمن للقضاة وأسرهم ، وكذلك الحماية الشخصية فى جميع الأوقات ، وعدم جواز المقاضاة أو الملاحقة إلا بإذن من سلطة قضائية مناسبة .

كما أكد الإعلان المذكور عدم جواز تولى القاضى وظيفة تنفيذية أو تشريعية أو أى منصب سياسى أو حزبى ، ونص على ضرورة معالجة الشكاوى التى تقدم ضد القضاة معالجة سريعة سرية ، وبحيث تكون إجراءات العزل أو التأديب القضائى أمام محكمة أو مجلس يتألف من القضاة ، وبحيث تكون الإجراءات التأديبية مستندة إلى معايير راسخة من السلوك القضائى .

وتعتبر المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية أحد الإنجازات الرئيسية لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد فى ميلانو بإيطاليا فى الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر عام ١٩٨٥ ، وقد دعا المؤتمر فى قراره المتعلق بهذه المبادئ إلى تنفيذها على الأصعدة الوطنية والإقليمية ، ورجا الأمين العام للأمم المتحدة أن يتخذ خطوات لضمان نشرها على أوسع نطاق ممكن ، وأن يعتمد تقريرا بشأن تنفيذها ، ورحبت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى قرارها الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٨٥ بهذه المبادئ ودعا المجلس الاقتصادى والاجتماعى الدول الاعضاء إلى إبلاغ الأمين العام مرة كل خمس سنوات ، ابتداء من عام ١٩٨٨ ، بالتقدم المحرز فى تنفيذها ، ورحبت

الجمعية العامة بهذه الدعوة بقرارها الصادر عن المجلس في ٤ من ديسمبر سنة ١٩٨٦ بشأن حقوق الإنسان في مجال إقامة العدالة .

والذى يبين من المبادئ الإنسانية المشار إليها أنها تضمنت كثيرا من مبادئ الإعلان العالمى لاستقلال العدل السابق بيانه ، وقد حرصت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على أن تؤكد فى مقدمتها على مبادئ الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والعهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعلى أن هذه المبادئ وضعت بصورة رئيسية لتنطبق على القضاة المحترفين فى المقام الأول ، إلا أنها مع ذلك تنطبق بدرجة مساوية ، حسب الاقتضاء ، على القضاة غير المحترفين حيثما وجدوا ، ومن أهم هذه المبادئ ما نص عليه المبدأ الثالث من أنه "يكون للسلطة القضائية الولاية الكاملة على جميع المسائل ذات الطابع القضائى ، كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت إية مسألة معروضة عليها تدخل فى نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد فى القانون" ، فدل بذلك على أن إسناد أمور ذات طابع قضائى إلى السلطة التنفيذية كشأن مراجعة الأحكام القضائية وتعديلها والتصديق عليها هو عدوان جسيم على اختصاص السلطة القضائية لا يجوز ، كذلك ما أكده المبدأ الخامس من أنه "لكل فرد الحق فى أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التى تطبق الإجراءات القانونية المقررة ، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية ، لتنتزع الولاية القضائية التى تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية" ، وكذلك المبدأ السادس الذى جرى بأنه "يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب فيها أن تضمن سير الإجراءات بعدالة واحترام حقوق الأطراف" ، وقد دعا المبدأ السابع إلى توفير الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة ، وفى ذلك إفصاح عن التزام السلطة التنفيذية بألا تباشر أى تأثير على السلطة القضائية فى أداء رسالتها عن طريق التقتير عليها ، أو التقاعس عن مدها بما يلزم لها للنهوض بهذه الرسالة على أكمل وجه وأوفاه ، وهو ما يتعلق بشئون الموازنة القضائية التى

تعرض لأمرها فى حينه .

كذلك أكدت المبادئ المذكورة ضرورة كفالة عدم قابلية القاضى للعزل ، وتوفير المستوى الكريم لمعيشته بما جرى به المبدأن الحادى عشر والثانى عشر من أنه "يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم ، وأمنهم ، وحصولهم على أجر ملائم ومشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدى ، وسن تقاعدهم" "ويتمتع القضاة ، سواء كانوا معينين أو منتخبين ، بضمان بقائهم فى منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب حيثما يكون معمولا بذلك .

والجدير بالذكر أن تقرير لجنة منع الجريمة ومكافحتها عن دورتها العاشرة [١٨] والمقدم للمجلس الاقتصادى والاجتماعى للأمم المتحدة فى دورته العادية الأولى لعام ١٩٨٩م قد تضمن مشروع القرار الخامس فى شأن الإجراءات الرامية إلى التنفيذ الفعال للمبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية ، وقد نص الإجراء الأول من المشروع المذكور على أنه "تعتمد جميع الدول المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية وتنفذها فى نظمها القانونية وفقا لإجراءاتها الدستورية ولممارستها المحلية" ، وجرى الإجراء الثالث على أنه "تطبق المبادئ الأساسية على جميع القضاة ومن ضمنهم عند الاقتضاء ، القضاة العرفيون ، حيث يوجدون "بينما يلزم الإجراء السابع الدول الأعضاء بالقيام بإبلاغ الأمين العام مرة كل خمس سنوات ، ابتداء من عام ١٩٨٨ بالتقدم المحرز فى تنفيذ المبادئ الأساسية بما فى ذلك نشرها وتضمينها فى التشريعات الوطنية والمشاكل المصادفة والصعوبات التى تعترض تنفيذها على الصعيد الوطنى ، والمساعدة التى قد تلزم من المجتمع الدولى ، وتكفل هذه الإجراءات إعداد تقارير عن موقف الدول الأعضاء فى هذا الصدد ونشرها على أوسع نطاق ، وقد عرض مشروع القرار المذكور على المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذى عقدته الأمم المتحدة فى هافانا عاصمة كوبا فى سبتمبر عام ١٩٩٠ .

وعلى الصعيد المحلى ، فقد أقام قضاة مصر مؤتمر العدالة الأول الذى عقد

بالقاهرة فى الفترة من ٢١ حتى ٢٤ من أبريل عام ١٩٨٦ ، وقد جعل هذا المؤتمر نظام القضاء وشئون القضاة من أهم موضوعاته ، وأفسح المجال لأبحاث قيمة طرحت على بساط البحث ، ودارت فى هذا الخصوص مناقشات قيمة أسهم فيها صفوة رجال القضاء والمحاماة وعلماء القانون ، وانتهى المؤتمر فى توصياته [١٩] إلى وجوب أن يكون القضاء محددا وفق قواعد قانونية مجردة فى وقت سابق على نشوء الدعوى ... ، وأن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التى قررها الدستور والقانون ، وفى مقدمة هذه الضمانات أن يكون مشكلا من قضاة أخصائيين فى العمل القضائى ومتفرغين له ، متوافرة فيهم شروط الاستقلال وعدم القابلية للعزل ، فتحقق لهم مقتضيات الحيدة والموضوعية باعتبارهم حماة الحقوق والحريات بنص المادة ٦٥ من الدستور ، كما أوصى هذا المؤتمر بأن ينص فى الدستور على القواعد الأساسية المنظمة لشئون القضاء والقضاة ضمانا لثباتها وجعل جميع شئون القضاة فى أيديهم وحدهم وموافقة مجلس قضائهم الأعلى ، وجعل مباشرة القضاة حقهم فى التعبير وتكوين الجمعيات لتمثيل مصالحهم وحماية استقلالهم القضائى غير خاضع لإشراف أو رقابة غيرهم . ومن أهم التوصيات المدعمة لاستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية وجوب أن يكون إعداد موازنة القضاء من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بما فى ذلك تحديد موارد هذه الموازنة وأوجه إنفاقها وإدراجها رقما واحدا فى الموازنة العامة للدولة ، وأن يكون لمجلس القضاء الأعلى فى شأنها السلطات المقررة للوزير المختص ولوزير المالية ، ووزير التنمية الإدارية أسوة بالسلطة التشريعية ، وما يستتبعه ذلك من أن يكون تحديد مرتبات رجال القضاء والنيابة العامة وأعوانهم وكافة مخصصاتهم ومعاشاتهم من اختصاص مجلسهم الأعلى بغير تقيد بالقواعد والنظم المنصوص عليها فى سائر القوانين المنظمة لغير السلطة القضائية ، وبحيث تكون كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامة مسئوليات مناصبهم ، وأن يجرى تعديلها بانتظام وفقا لارتفاع معدلات الأسعار .

كذلك أوردت التوصيات تلك قولها "لما كان استقلال القضاء عن السلطة

التنفيذية يستوجب أن تكون شئون القضاة جميعها فى أيديهم وحدهم ، ولا يجوز - تطبيقا لنص المادة ١٦٦ من الدستور - أن يكون لغيرهم من رجال السلطة التنفيذية أو غيرها التدخل فى هذه الشئون ، فقد بات لزاما إلغاء النصوص التى تفرض إشراف غير القضاة أو تدخلهم فى شئون المحاكم أو القضاة أو النيابة العامة المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية وسائر التشريعات المنظمة لتلك الشئون بما فيها القانون رقم ٣٦ سنة ١٩٧٥ وهو ما يقتضى :

- إلحاق إدارتى التفتيش القضائى بمجلس القضاء الأعلى .
- إسناد الاختصاصات المنوطة بوزير العدل فى هذه الشئون جميعها لرئيس مجلس القضاء الأعلى أو لرئيس إدارة التفتيش القضائى المختصة حسب الأحوال .
- إلغاء النص على تبعية النيابة العامة والنائب العام لوزير العدل .
- وأن يكون تعيين رئيس محكمة النقض والنائب العام وسائر رجال القضاء والنيابة العامة ونقلهم وإعارتهم وندبهم فى جميع الأحوال بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، طبقا لقواعد تنظيمية عامة مجردة يضعها المجلس فى هذه الشئون .

كذلك أوصى المؤتمر أن يجرى نظر طلبات رجال القضاء والنيابة العامة بالإلغاء والتعويض وغيرها ومسائل التأديب والصلاحية على درجتين ، مع تأمين سرية نظرها ، وتأثيم النشر عنها بكافة الوسائل وفى جميع الأحوال .

وأورد أنه لما كان القانون وطبيعة رسالة القضاة - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - يفرضان عليهم سلوكا معينا فى حياتهم العامة والخاصة ، مما اقتضى أن يكون لهم ناد خاص يجتمعون فيه ويباشر عنهم بعض متطلباتهم ، ويتولى إدارته مجلس منتخب منهم ، وكان حق القضاة فى التمتع بحرية التعبير وتكوين الجمعيات لتمثيل مصالحهم وحماية استقلالهم القضائى هو من الحقوق الأساسية التى كفلتها لهم الإعلانات والمواثيق العالمية بشأن استقلال القضاء ،

وكان مما يتعارض مع هذا الاستقلال أن يخضع القضاة فى ممارسة ذلك الحق لإشراف أو رقابة ، وكان مما يتعارض مع هذا الاستقلال أن يخضع القضاة فى ممارسة ذلك الحق لإشراف أو رقابة السلطة التنفيذية ، فإنه يكون من المتعين النص فى قانون السلطة القضائية على جميع الأحكام المنظمة لنادى القضاة وفروعه بما فى ذلك تحديد اختصاصات مجلس إدارته التى ينبغى أن تشمل اختصاصات مجلس إدارة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية الخاص برجال القضاء والنيابة العامة .

المراجع

١ ، ٢ – رءوف عبيد ، القضاء الجنائى عند الفراعنة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، نوفمبر ١٩٥٨ ص٧٤ . والمستشار أنور حجازى – لمحات قضائية – مجلة القضاة – العدد الخامس السنة الثانية – يوليو ١٩٦٩ ص١٥٢ .

٣ – The Supreme Court at Work - Congressional Quarterly Washington, D. C.1990, p. 142.

٤ – محمد وجدى عبد الصمد : الاعتذار بالجهل بالقانون ، مطبوعات نادى القضاة ، الطبعة الثانية ، هامش صفحة ٧١٨ .

٥ – يوليانا كوكوت ، النظام الأمريكى الدولى لحماية حقوق الإنسان ، مقال منشور بالمجلد الثانى لحقوق الإنسان الذى أصدره المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية (سيراكوزا ، إيطاليا) ، الطبعة الأولى يونيو ١٩٨٩ ، ص ٣٧٤ .

٦ – الشافعى محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، ذاتيته ومصادره ، مقال منشور بالمجلد الثانى لحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص ٤٦ وما بعدها .

٧ – على سليمان فضل الله ، ماهية الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب ، المجلد الثانى لحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص ٣٨٧ .

٨ – مجلة الحق ، اتحاد المحامين العرب ، السنة ١٧ ، العدد ١ ، ٢ ، ٣ سنة ١٩٨٦ ص١٠٣ .

٩ – عبد العظيم وزير ، حول مشروع ميثاق الإنسان والشعب فى الوطن العربى (معهد سيراكوزا) ، المجلد الثانى ، المرجع السابق ، ص٤٢٤ وما بعدها .

١٠- محمد نور شحاتة ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، دار النهضة العربية ، ص٦ .

١١- محمد وجدى عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، مرجع سابق ، ص٧٢٠ .

١٢- محمد وجدى عبد الصمد ، مرجع سابق ، هامش ص٧٢٠ .

١٣- محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، ص١٥٨ .

١٤- نقض جنائى ، مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن ، الجزء الثانى ، قاعدة رقم ٢٤٢ ص٤٩٢ .

١٥- نقض جنائى ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٢ العدد الأول ، ص٥٨ .

١٦- من هذه النتائج على سبيل المثال أن المشرع استند إلى هذه المادة فى إنشاء قضاء القيم ، واضطر فى المذكرة الإيضاحية أن يسقط لفظة ، ولعلهم الوارده فى نهاية المادة بحسبان أن النقل لا يتصور بالنسبة لأعضاء محاكم القيم .

١٧- شئون رجال القضاء فى مفهوم مجلس القضاء الأعلى وأحكام محكمة النقض ، مطبوعات محكمة النقض ١٩٩٠ ص٤١٢ .

١٨- التنمية الاجتماعية ، تقرير لجنة منع الجريمة ومكافحتها عن دورتها العاشرة ، مطبوعات المجلس الاقتصادى والاجتماعى للأمم المتحدة ، الدورة العادية الأولى لعام ١٩٨٩ .

١٩- مؤتمر العدالة الأول ، ١٩٨٦ ، الوثائق الأساسية ، ص ٤٢ وما بعدها .

الفصل الثانى

استقلال السلطة القضائية
فى مواجهة السلطة التنفيذية

حسين مصطفى *

تحرص الدساتير عادة العالمية والعربية على توكيد استقلال السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية ، ذلك أن استقلال القضاء يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات ولوجوب اعتبار القضاء سلطة .

ومفهوم هذا الاستقلال أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل فى أى عمل من أعمال القضاء ، أيا كانت صور هذا التدخل .

ويرى بعض الشراح أن استقلال القضاء أمر تمليه طبيعة العملية القضائية ذاتها ، فما تقوم به المحاكم أمر لا يمكن أن يتم بدون استقلال جوهرى يتمتع به رجال القضاء ويبعدهم عن أى إشراف أو رقابة - فحتى تنال المحاكم ثقة المتقاضين يجب أن يتوافر لقضاتها الحرية فى التصرف على النحو الملائم بما يتفق مع ما يطرح عليهم من بينات وأدلة فى المنازعات المطروحة عليهم - ولو أن القاضى وضع تحت توجيه شخص آخر وإن لم يشترك معه فى مناقشة القضايا المطروحة فإنه لن يكون هناك أمان فى أن من وزن المناقشة والأدلة هو الذى سيحدد حكم القاضى [1] .

* مستشار نائب رئيس محكمة النقض .

لذا فقد حرصت الدساتير على هذا الاستقلال ، واعتبرته أصلا من الأصول التى تقوم عليها الدولة ، وتعلن ذلك فى صيغ مختلفة ولكنها متقاربة ، حتى مع اختلاف نظام الحكم فيها ، ويكفى أن نشير إلى بعض منها لاستخلاص هذا المعنى .

فالدستور المغربى ينص على أن "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون" .

وينص الدستور الكويتى فى المادة ١٦٣ منه على أنه "لاسلطان لأى جهة على القاضى فى قضائه ، ولا يجوز بحال التدخل فى سير العدالة ، ويكفل القانون استقلال القضاء .." .

وينص دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أن "القضاة مستقلون لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون" م٩٧ .

وينص دستور السنغال على أن "قضاة المحاكم غير قابلين للعزل ويعينون بموافقة من المجلس الأعلى للقضاء" م٨٠ .

ودستور جمهورية الكاميرون ينص فى مادته ٤١ على أن "ويكفل رئيس الجمهورية استقلال سلطة القضاء" .

ويردد دستور جمهورية ساحل العاج نفس المعنى ، إذ تنص المادة ٥٩ منه على أن "لا يخضع القضاة أثناء ممارستهم لوظائفهم لغير سلطان القانون ، ورئيس الجمهورية كفيل باستقلال القضاة ، يعاونة فى ذلك المجلس الأعلى للقضاء" .

والدول الأوربية تؤكد دساتير المعانى التقليدية لاستقلال القضاء ، فالدستور الفرنسى ينص فى المادة ٦٤ منه على أن "يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية ، ويعاونه فى ذلك المجلس الأعلى للقضاء ، ويحدد نظام القضاء بقانون أساسى ، القضاة غير قابلين للعزل" .

والدستور الإيطالى ينص فى المادة ١٠٥ على أن "يقرر مجلس القضاء الأعلى – وفقا للوائح التنظيم القضائى – التعيينات والتخصصات والتنقلات

والترقيات والإجراءات التأديبية بشأن القضاة" .

أما الدستور المصرى فقد أبرز فى المادتين ١٦٥ ، ١٦٦ منه هذا الاستقلال حين نص على أن "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون ، "وأن" القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة" .

ويتفق أغلب الفقهاء والشراح[٢] على أن النص فى الدستور على استقلال سلطة القضاء لا يكفى بذاته لتحقيق هذا الاستقلال وتأكيده ، وأنما لابد وأن تتوافر ضمانات جدية تكفل للمضطلعين بسلطة القضاء الاستقلال الحقيقى وإذا كان صحيحا أن الوسام لا يصنع القاضى ، فانه لا يجوز أن نفترض أن كل قاض قديس أو فدائى يجب أن يقف بمفرده فى وجه القوى ذات المصلحة فى إخضاعه لهيمنتها وفى عبارة أخرى يجب أن تتوافر فى النظام القانونى نفسه الضمانات التى تُطمئن القاضى إلى استقلاله وحريته [٣] .

ضمانات استقلال القضاء فى مواجهة السلطة التنفيذية

غير أنه لا يؤثر فى استقلال القاضى فحسب أسلوب تعيينه ، وأنما تؤثر فيه أكثر من ذلك السلطة التى يكون لها حق إبقائه أو إنهاء خدمته ، وحق ترقيته أو تخطيه فى الترقية ، وحق التفتيش عليه وتأديبه ... الخ ، ولهذا السبب كان استقلال القضاة مرتبطا ارتباطا وثيقا بتوفير الضمانات الحقيقية للقاضى فى مواجهة هذه المخاطر التى تتهدد وجوده ، ومن هنا كان استقلال القضاة يعنى كفالة الضمانات الجوهرية التالية فى مواجهة السلطة التنفيذية .

١ – حماية مرتب القاضى وموارد السلطة القضائية .

٢ – عدم قابلية القضاة للعزل .

٣ – عدم خضوع القضاة لنظام فى ترقياتهم للسلطة التنفيذية وإنما لمجلس القضاء الأعلى .

٤ – خضوع القضاة لنظام خاص للمسئولية سواء كانت تأديبية أو مدنية .

٥ – خضوع القضاة للتفتيش على أعمالهم وإصلاح نظام التفتيش القضائى .

٦ – إعادة النظر فى سلطات حالة الطوارئ

ونتعرض لهذه الضمانات بشئ من التفصيل فيما يلى :

أولا : حماية مرتب القاضى

قال قاضى القضاة Marshall منذ وقت بعيد : "من أجل الخير العام ولكى نجعل القاضى مستقلا أوفى الاستقلال وأكمله ، وحتى لا يؤثر فيه أو يسيطر عليه سوى ربه وضميره ، يجب أن يحمى مرتبه من أن ينتقص فى أى صورة ... ويجب أن يكفل له مرتبه بكاملة لمعاونته" [٤] .

لذا فأن من واجب الدولة نحو القاضى أن تهيئ له أسباب الحياة الكريمة والمستوى اللائق الذى يعينه على النهوض بواجبه المقدس فى ثقة واطمئنان ، ذلك أن رسالة القضاء تتطلب من القاضى أن يتصف بالاستقامة والنزاهة ، وبخلق قويم وصلابة فى الحق تتأبى على المؤثرات ، وتعصم من الشبهات .

لهذا كله فقد حرصت كافة النظم القضائية فى العالم – على اختلاف مذاهبها – على تقرير معاملة مالية خاصة لرجال السلطة القضائية ، تتفق وما تمليه عليهم مناصبهم وأسلوب حياتهم ، من تكاليف وأعباء جسام [٥] .

وإذا كانت معظم القوانين التى تنظم أمور القضاة تحدد على وجه قاطع مرتبات القضاة وعلاواتهم ، فإن بعض الدساتير تحرص على أن تؤكد معنى الاستقرار بالنسبة لمرتبات القضاة ، حتى لا يكون المساس بها المدخل إلى النيل من استقلال القضاء ، فتنص صراحة على أنه لا يجوز إنقاص هذه المرتبات خلال مباشرة القضاة لعملهم [٦] بل أن معظم النظم تحرص على أن تكون مرتبات القضاة فى غير متناول البرلمان ، وأن تنفرد بحكم خاص ، ومن هذا القبيل ما يجرى عليه العمل فى انجلترا ، حيث لا يصوت البرلمان على مرتبات القضاة سنويا – وذلك على خلاف سائر موظفى التاج – وإنما تضاف هذه المرتبات بصفة دورية على الرصيد المدعم ، ولا شبهة فى أن سيطرة البرلمان على ميزانية

القضاء من شأنها أن تفتح له بابا للسيطرة على مصائر القضاة بالتحكم فى موارد ترقياتهم ، ويتهدد استقلال القضاء بالضياع تماما إذا كان البرلمان نفسه ضعيفا وخاضعا للسلطة التنفيذية .

وفى مصر ألحق جدول بالوظائف والمرتبات والبدلات بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ و٩٦ لسنة ١٩٧٦ و ١٩٥٤ لسنة ١٩٧٨ و ١٤٣ لسنة ١٩٨٠ يسرى على رجال القضاء والنيابة العامة .

ولكن تخصيص كادر مالى خاص للقضاة لا يعنى أن القضاة فى مصر مستقلون بتنظيم شئونهم المالية ، فليس لهم أدنى سلطة فى تحديد مرتباتهم أو تحديد رسوم التقاضى أو ما إلى ذلك من أمور ، وعلى النقيض من ذلك ، فإن لجهاز المدعى العام الاشتراكى ، موازنة مستقلة تدرج رقما واحدا فى الموازنة العامة للدولة ، ويكون للمدعى العام الاشتراكى فى شأنها السلطات المقررة للوزير المختص ، ولوزير المالية ، ولا يكون ذلك للقضاء ، الذى ينبغى أن ينفرد بإعداد موازنته ، وتحديد مخصصات رجاله ، والدرجات اللازمة لأعباء رسالته .

إن كفالة استقلال السلطة القضائية يقتضى أن ينص فى الدستور على أنه لا يجوز المساس بمرتبات القضاة نقصا وزيادة إلا بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى .

وإلى أن يتحقق ذلك فأنه يجب أن يستقر فى الأذهان أنه كما أن السلطة التنفيذية ليس لها أن تخفض مرتبات القضاة ، فأنه لا يجوز من باب أولى المساس بهذا المرتب لقاضى أو قضاة بذواتهم تمييزا لهم عن زملائهم أيا كان أسلوب هذا التمييز ، ولقد أشار إلى هذا نص المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية التى تجرى على أن "تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ، ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة" . ولذلك يُعد مخالفا لهذا النص أن يعامل أحد القضاة معاملة استثنائية من خلال ما يسمى بنظام الحوافز ، أو يجرى تمييز بعضهم

ببذلهم على سبيل الاختيار لرياسة هيئات التحكيم ، أو لجان فحص إقرارات الذمة المالية ، وما يتعارض مع النص أيضا حرمان بعض القضاة من مثل هذه المزايا بدعوى سبق إعارتهم ، أو قصور إنتاجهم ، أو تقديمهم بحق أو بغير حق للمحاكمة التأديبية أو غير ذلك مما نصت عليه القرارات الوزارية أرقام ٤٢١ لسنة ١٩٧٤ ، ١٧٣٤ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاتها بالقرار ١٦٣٢ لسنة ١٩٧٥ .

غير أنه يسبق كل هذا من ضمان لمرتب القاضى وعدم المساس به ، وجوب أن يكون على قدر من الكفاية بحيث يواجه مطالب الحياة من ناحية ، ويتفق مع مظهر القاضى وجلال مهمته من ناحية أخرى .

وإذا كان القضاة يتعففون عادة عن الحديث عن أوضاعهم المالية ، وما يعانون منه من كثرة الأعباء وقلة الجزاء .. إلا أنه فى بحث كهذا متصل باستقلال القضاء ، كان لابد من أن نلقى الضوء على ما نراه لازما لتحقيق هذا الاستقلال من خلال حماية مرتب القاضى ويجعلنا نقرر بأن المعاملة المالية لرجال القضاء فى مصر مازالت دون المستوى المقبول الذى تتطلبه أعباء رسالة القضاء ومسئولياتها الجسام ، وما ينبغى أن يتوفر لهم من أسباب الحياة الكريمة التى تعينهم على النهوض بواجبهم المقدس فى ثقة واطمئنان .

إن ارتفاع مرتبات القضاة عن مرتبات سائر موظفى الدولة هو أمر مقرر فى كافة بلاد العالم المتحضر ليطمئن القضاة إلى أحوالهم ، فلا تشغلهم أعباء الحياة ، ولا تعكر صفوهم تكاليف المعيشة ، ولا يتطلع منهم أحد إلى أن يستبدل بكرسيه على منصة القضاء وظيفة أخرى مهما علا شأنها ، ولا أن يضيف إلى أعبائه أعمالا أخرى مهما ارتفع دخلها ، وبالتالى يمكنه مقاومة الضغوط التى قد تمارس عليه ، ولا يقع أسيرا لمصالحه الشخصية ومن ثم يطمئن الناس إلى عدل قضاتهم [٧] .

استقلال ميزانية القضاء

إن من أعظم الأمور خطرا على استقلال السلطة القضائية التقتير عليها فى مواردها والاعتمادات المخصصة لها ولوظائفها الجديدة ولمصروفاتها ومرتبات

أعضائها حتى توقف موقف العاجز عن تدبير المبالغ اللازمة لزيادة أعداد رجالها ، والمستجدى من السلطتين الأخريين التنفيذية والتشريعية .

ومن أجل ذلك يستوجب الاستقلال من سلطة التنفيذ وتمكين القضاء بأداء رسالته ، أن تستقل السلطة القضائية بموازنتها وشئونها المالية حتى يتسنى لها أن تؤدى رسالتها فى حماية الحقوق والحريات العامة .

وقد تناولت ذلك المعنى مؤتمرات القضاء الدولية .

ومن أجل ذلك تضمن مشروع قانون تعديل قانون السلطة القضائية - الذى أقرته الجمعية العمومية لنادى القضاة فى مصر فى شهر يناير سنة ١٩٩١ - النص الآتى :

مادة ٧٧ مكررة تكون للسلطة القضائية وأعوانها العاملين بالجهاز الإدارى للمحاكم والنيابة العامة موازنة سنوية مستقلة تدرج رقما واحدا فى ميزانية الدولة . وتبدأ ببداية السنة المالية وتنتهى بنهايتها . كما يكون لهذه السلطة وأعوانها حساب ختامى سنوى طبقا لأحكام هذا القانون ، ومع عدم الإخلال بما هو مخصص لصالح الجهات الأخرى وقت العمل بهذا القانون ، تتكون موارد هذه الميزانية من حصيلة الرسوم القضائية أمام المحاكم ، والغرامات المحكوم بها فى المواد المدنية والجنائية وغيرها ، والأموال والكفالات التى يحكم بمصادرتها ، وما تخصصه لها الدولة من اعتمادات مالية .

وتتولى الأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى إعداد مشروعى الموازنة والحساب الختامى المشار إليهما على النمط المقرر بالنسبة لموازنة الهيئات القضائية فى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٦ كما تتولى هذه الأمانة تقديمهما إلى الجهة المختصة بعد بحثهما وإقرارهما من المجلس .

ويباشر مجلس القضاء الأعلى السلطات المخولة لوزير المالية فى القوانين واللوائح بشأن تنفيذ الموازنة ، كما يباشر رئيس المجلس السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة وذلك بعد موافقة المجلس وتسرى على هذه الموازنة والحساب الختامى - فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى

هذا القانون – أحكام القوانين المنظمة للخطة العامة والموازنة العامة والحساب الختامي للدولة .

ويضع رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى اللوائح اللازمة لتنفيذ الأحكام المقررة بالفقرات السابقة .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا المشروع أن السلطة التشريعية فى مصر قد استقلت بموازنتها ، كما استقلت بذلك جهات عديدة أخرى مثل الجهاز المركزى للمحاسبات ، والمحكمة الدستورية العليا ، وجهاز المدعي الاشتراكى .

ثانيا : عدم قابلية القضاة للعزل

يؤكد الشراح الدستوريون أن أحد المبادئ الأساسية التى تكفل استقلال القضاء هو توفير الضمان للقاضى فى أن يبقى فى وظيفته ، وأن لا يهدد فى مصدر رزقه وقد قيل فى ذلك "إن مدوامة الوظيفة القضائية أو استقرارها هو أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة فى الاستقلال وفى إقبالهم على واجبهم الشاق فى إدارة العدالة دون خوف من الميل .." .

وقد ذهب STRONG [8] إلى أنه على الرغم من اختلاف الدول الدستورية فى الاتجاه القانونى وفى التطور التاريخى ، فإنها لا تختلف كثيرا من حيث كفالة حيدة القاضى بوضعه فوق تغييرات الأحزاب ، وكفالة حقه فى الاستمرار فى شغل الوظيفة ، دون أن تجعل من المستحيل عزله إذا ارتكب جريمة أوفسادا" .

وهو يقول كذلك "إنه وإن كانت السلطة التنفيذية – أو جزء منها – هى التى تعين القضاة فى معظم الحالات ، إلا أن عزلهم بوجه عام هو فى يد المشرع ، أو بالأقل يخرج عن نطاق السلطة التنفيذية ، وهكذا يتحقق استقلال القضاة – فى معظم الدول الدستورية – باحتفاظهم بوظائفهم طالما حسن سلوكهم ، أى لم يثبت ارتكابهم جريمة من الجرائم التى يحددها القانون" .

فمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل يعد من أبرز ضمانات استقلال القضاة ، ومن ثم حرصت غالبية الدول على النص عليه فى دساتيرها ، وإن تفاوتت – بطبيعة الحال – فى الأخذ به على إطلاقه ، أو تحديد ضوابطه وحدوده ، وذلك وفقا

لاختلاف نظمها السياسية والاجتماعية .

ومن أمثلة ما ورد فى دساتير بعض الدول الأوربية ما نص عليه الدستور الإيطالى الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ فى المادة ١٠٧ منه على أنه "لا يجوز عزل القضاة ، ولا يجوز أن يعفوا من الخدمة أو يوقفوا ، أو يحولوا إلى مراكز أخرى ، أو ينقلوا إلى وظائف أخرى إلا بقرار صادر من المجلس الأعلى للقضاء للأسباب المنصوص عليها فى الأنظمة القضائية ومع ضمانات الدفاع المنصوص عليها فى هذه الأنظمة" .

كذلك ورد نص مماثل فى دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر فى ٢٣ مايو ١٩٤٩ المعدل فى ١٩ مارس ١٩٥٦ (٩) .

وفى فرنسا أكد دستور الجمهورية الخامسة الصادر فى ٤ أكتوبر١٩٥٨ - وهو أحدث دساتير فرنسا - على المبدأ ، حين نص فى المادة ٦٤ منه على أن "يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية ، ويعاونه فى ذلك المجلس الأعلى للقضاء ، ويحدد نظام القضاء بقانون أساسى ، والقضاة غير قابلين للعزل" .

ومن أمثلة ما ورد فى دساتير بعض الدول العربية ما نص عليه الدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة فى المادة ٧٩ منه من أن "رئيس المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون إبان توليهم القضاء .." .

موقف الدساتير المصرية من مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل

- كان صدور دستور ١٩٢٣ إيذانا ببدء تحولات كثيرة فى الحياة السياسية والدستورية والاجتماعية والاقتصادية فى مصر ، إذ أن صدوره يعد نقطة تحول من نظام الحكم المطلق إلى نظام ملكى مقيد (١١) .

وقد نص دستور سنة ١٩٢٣ على المبدأ فى المادة ١٢٧ منه حين نصت على "عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون" ، ورغم هذا النص فإن السلطة التشريعية قد تباطأت فى إعداد القانون الذى أشار إليه النص .

- ونصت المادة ١١٦ من دستور سنة ١٩٣٠ على أن "عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون" ، والملاحظ أن هذا النص قد ورد بنفس العبارات التي سبق وأن ورد بها النص المماثل في الدستور السابق ، كما أن السلطة التشريعية لم تقم بإصدار القانون المنظم لحدود مبدأ عدم القابلية للعزل وكيفية إعماله حتى إلغاء العمل بهذا الدستور .
- كذلك فإن دساتير مصر المتعاقبة في أعوام ١٩٥٦ ، ١٩٥٨ ، ١٩٦٤ قد نصت على المبدأ بعبارات واحدة ، فقد نصت المادة ١٧٩ من الدستور الأول على أن "القضاة غير قابلين للعزل ، وذلك على الوجه المبين بالقانون" ، ورددت ذات العبارة المادة ٦٠ من دستور عام ١٩٥٨ ، كذلك رددتها المادة ١٥٦ من دستور عام ١٩٦٤ .
- وقد نص دستور ١٩٧١ [١٢] في المادة ١٦٨ منه على أن "القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا" .

ويتضح من استعراض النصوص الواردة في دساتير مصر المتعاقبة منذ عام ١٩٢٣ وحتى الآن أن هذه الدساتير قد أجمعت على تقرير المبدأ ، واتفقت كلها على ألا تكون تلك الحصانة مطلقة ، وأنما أخضعت عزل القضاة للقوانين العادية المتعلقة بتنظيم القضاء أي أن هذه الدساتير قد أحالت فيما يتعلق بتطبيق المبدأ وتعيين حدوده ونطاقه وكيفية أعماله إلى القانون .

موقف قوانين السلطة القضائية من مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل :

قبل أن يصدر قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣[١٣] كان التشريع المختلط يسبغ الحصانة على جميع قضاة المحاكم المختلطة فهم غير قابلين للعزل [١٤] ، أما التشريع الأهلي فلم يسبغ ضمانة عدم القابلية للعزل إلا على المستشارين فقط ، ورغم ذلك فلم تكن هذه الضمانة مطلقة بالنسبة لهم ، بل كانت تحوط بها قيود كثيرة تعصف بقوتها [١٥] .

وكان القضاة ورؤساء المحاكم ووكلاؤهما قابلين للعزل والنقل ، ويتم عزلهم بقرار من مجلس الوزراء ، أما نقلهم من محكمة إلى أخرى فأداته مرسوم ملكي [١٦] .

ولقد نصت المادة العاشرة من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ على أن "مستشارى محكمة النقض والإبرام ومحاكم الاستئناف ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية لا يعزلون ، أما قضاة المحاكم الابتدائية فيكونون غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات فى القضاء". كما نصت المادة الحادية عشرة على أنه "لا يجوز عزل أحد من قضاة المحاكم الابتدائية الذين لم يمضى على تعيينهم المدة المشار إليها فى المادة السابقة إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى" .

ويستفاد من هذين النصين أن جميع القضاة على اختلاف درجاتهم محصنون ضد العزل ، فيما عدا قضاة المحاكم الابتدائية الذين لم يكن قد مضى على اشتغالهم بالقضاء ثلاث سنوات ، ولا يتم عزلهم حتى قبل انقضاء هذه المدة إلا بعد موافقة مجلس القضاء الاعلى [١٧].

وأوردت المذكرة الإيضاحية للقانون الحكمة من اشتراط هذا القيد الزمنى لقضاة المحاكم الابتدائية ، أن تكون فترة السنوات الثلاث الأولى لاشتغال القاضى فترة اختبار تكشف عن مدى صلاحيته لأداء رسالته حتى لا يبقى فى القضاء إلا من أثبت خلال هذه المدة أنه أهل له وجدير بولايته .

وعلى الرغم من أن مبدأ عدم القابلية للعزل ، كما بين المشرع معالمه وحدوده وضوابطه بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ لم يكن شاملا ، إذ لم يستفد منه قضاة المحاكم الابتدائية إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات على اشتغالهم بالقضاء ، فإن عددا من رجال الفقه قد اعتبر أن المشرع قد وضع بتقريره لهذه الضمانة وإسباغها على جميع القضاه أيا كانت درجاتهم ، الدعامة الأولى من دعائم استقلال القضاء والقضاة [١٨] .

وقد تواترت التشريعات التى صدرت بعد ذلك على إيراد ذات الحكم ، ورد ذلك فى التشريعات التالية :

- القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء .
- المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء .
- القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية .

- القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية .

ثم خطا المشرع المصرى خطوة موفقه نحو إسباغ ضمانة عدم القابلية للعزل على كل القضاة ، دون اشتراط أى قيد زمنى على اشتغال قضاة المحاكم الابتدائية بالقضاء ، حين نص فى المادة ٦٧ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية (الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٩٧٢) على أن "مستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل ..." .

وذكرت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تبريرا لإسباغ هذه الحصانة على جميع القضاة منذ بدء تعيينهم بقولها "وإعمالا لحكم المادة ١٦٨ من الدستور الذى يقضى بعدم قابلية القضاة للعزل ، نصت المادة ٦٧ من المشروع على أن المستشارين والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها لا يعزلون ، وبذلك بعد أن كان القانون القائم لا يبسط هذه الحصانة على قضاة المحاكم الابتدائية إلا إذا أمضوا ثلاث سنوات فى القضاء ، وذلك أصبح جميع القضاة يتمتعون بهذه الحصانة الهامة منذ بدء تعيينهم فى القضاء" .

حصانة أعضاء النيابة العامة ضد العزل

باستقراء نصوص قوانين السلطة القضائية المتعاقبة يتضح أنها جميعا قد تكفلت بتنظيم دور النيابة العامة واختصاصاتها إلى جانب تنظيمها وترتيبها للمحاكم وولايتها وجلساتها وأحكامها ، ومن ثم فهى تكشف بوضوح عن نظرتها إلى النيابة العامة كجزء لا يتجزأ من السلطة القضائية .

وإذا نظرنا إلى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - قبل تعديل بعض أحكامه بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - بحسبانه أحدث التشريعات المنظمة للسلطة القضائية نجد أنه قد أفرد الباب الثالث منه للنيابة العامة مضمنا إياه قواعد تعيين ونقل وترقية وأقدمية وتأديب أعضاء النيابة العامة بطريقة تماثل القواعد المتبعة بشأن القضاة ، وهى قواعد تكشف بوضوح عن اعتراف المشرع المصرى بالمركز القانونى للنيابة العامة كجزء من السلطة القضائية [١٩] .

وعلى الرغم من وضوح هذا النظر واعتراف المشرع بالنيابة العامة كجزء متمم ومكمل للسلطة القضائية ، فإن أعضاءها كانوا لا يتمتعون بحصانة عدم القابلية للعزل ، إذ نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - قبل تعديله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - فى المادة ٤/١٢٩ على أن "أحكام هذا الفصل - وهو الفصل الثانى من الباب الثالث الخاص بتأديب أعضاء النيابة العامة - لا تمس الحق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى ، وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

ومن ثم فأعضاء النيابة العامة جميعا - قبل تعديل قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - قابلين للعزل أو النقل إلى وظائف أخرى غير قضائية وبغير الطريق التأديبى .

ويزيد من خطورة الأمر أن الحكم الذى تضمنته الفقرة الرابعة من المادة ١٢٩ المشار إليها ، قد ألغى ضمنا استقلال القضاة أنفسهم لأنه يؤدى إلى قابليتهم للعزل بطريق غير مباشر ، حيث أجاز قانون السلطة القضائية النقل من النيابة العامة إلى القضاء أو العكس ، وعادل درجات النيابة العامة بما يقابلها من درجات القضاء ، مقررا أقدمية أعضائها بذات الطريقة المقررة لأقدمية رجال القضاء ، ولا تعتبر موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على نقل القضاة إلى وظائف النيابة العامة - طبقا للمادة ٦٠ من هذا القانون - ضمانا كافيا ، إذ لا يشترط لهذا النقل رضاء القاضى .

بل كان الوضع فى ظل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - قبل تعديله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - أكثر خطورة بالنسبة لمنصب النائب العام ، ذلك أن المادة ٢/٤٤ كانت تنص على أن يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية ، واحتفظت السلطة التنفيذية لنفسها بالحق فى اختياره من بين مستشارى محكمة النقض أو مستشارى محاكم الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة العامة (مادة ١١٩) ، دون الرجوع فى ذلك للمجلس الأعلى للهيئات

القضائية ، مما جعل منصب النائب العام منصبا سياسيا من إطلاقات السلطة التنفيذية وحدها ولا يحدها فى ذلك أى قيد .

وثار التساؤل هل يجوز لرئيس الجمهورية عزل النائب العام أو نقله إلى وظيفة أخرى بغير الطريق التأديبى دون الرجوع إلى المجلس المذكور ؟ أم لا يجوز له اللجوء إلى ذلك باعتبار أن النائب العام هو أصلا أحد مستشارى محكمة النقض أو مستشارى محاكم الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء الذين يتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل ؟

وذهب البعض [٢٠] آنذاك إلى أن اختيار أحد مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء ليكون نائبا عاما تستأثر السلطة التنفيذية باختياره ، يفقده صفته القضائية ويفتقد بزوالها حصانة عدم القابلية للعزل ، ومن ثم يجوز لرئيس الجمهورية عزله بغير الطريق التأديبى ودون الرجوع إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، إذ أن تعيين النائب العام يتم دون موافقة المجلس المشار إليه أو حتى أخذ رأيه ، ومن ثم فإنه من يستأثر بالتعيين يملك العزل أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية .

واستخلاصا من كل ما تقدم ، فإن أعضاء النيابة العامة بمختلف درجاتهم كانوا جميعا مهددين بالعزل أو النقل إلى وظائف غير قضائية ، رغم أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وشعبة أصيلة فيها وكيان قانونى مستقل داخلها ، ينبغى أن يتوافر لأعضائها الاستقلال القضائى بكل ضماناته ، ومن أبرزها وأهمها حصانتهم ضد العزل ، حتى يمكن أن تقوم النيابة العامة بدورها فى حماية القانون والشرعية ومشاركة القضاء فى ممارسة الوظيفة القضائية .

وقد بسط القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - الذى عدل بعض أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - حصانة عدم القابلية للعزل على رجال النيابة العامة ، وهى الحصانة المنصوص عليها فى المادة ١٦٨ من الدستور ، بعد أن كانت مقصورة على القضاة وحدهم ، حيث عُدلت المادة ٦٧ ليكون نصها : "رجال القضاء والنيابة العامة - عدا معاونى النيابة - غير قابلين للعزل ..." ، كما

استحدث هذا القانون فى الفقرة الثانية من المادة ١١٩ حكما مؤداه "للنائب العام أن يطلب عودته إلى العمل بالقضاء ، وفى هذه الحالة تحدد أقدميته بين زملائه وفق ما كانت عليه عند تعيينه نائبا عاما ، مع احتفاظه بمرتباته وبدلاته بصفة شخصية" .

وأوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بصدد تناولها لمبررات هذا التعديل "ولما كانت النيابة العامة شعبة أصيلة من السلطة القضائية ، تضطلع بمهام قضائية فى مجال الدعوى الجنائية ، وتساهم فى إقرار وإرساء العدالة ، لذا كان من الضرورى إسباغ الحصانة القضائية على رجالها ، مما اقتضى تعديل المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية بما يحقق هذا الهدف ..." .

ويلاحظ أن القانون قد استثنى من الحصانة ضد العزل "معاون النيابة" وعلة ذلك – كما أفصح عنه تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى عن مشروع القانون – أن معاون النيابة ما يزال يخطو خطاه الباكرة فى العمل القضائى ، ولما تتضح بعد أهليته للنهوض بأعباء هذا العمل الشاق ، فإذا تحققت هذه الأهلية ورقى إلى درجة "مساعد نيابة" أنبسطت عليه هذه الحصانة بحكم القانون .

ومع عودة الحصانة القضائية لرجال النيابة العامة صارت معاملتهم فى كل ما يتعلق بشئونهم ذات المعاملة التى يعامل بها زملاؤهم من رجال القضاء ، بما يستتبع هذا من بسط هيمنة مجلس القضاء الأعلى على كل ما يتعلق بتعيينهم وترقيتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وسائر شئونهم ، وهو ما اقتضى تعديل عديد من نصوص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

حدود مبدأ عدم قابلية القضاة وأعضاء النيابة العامة للعزل

كان تقرير ضمانة عدم القابلية للعزل أمرا لا مناص منه ، ليتحقق للقضاة حرية الحكم بلا خوف أو وجل ، وليقولوا كلمة الحق والعدل مبرأة من أى ضغط أو قسر أو تسلط ، فلا ريب أن القاضى الذى يخشى العزل يضل طريق الحق والعدل .

وإعمال مبدأ عدم القابلية للعزل لا يعنى تقديرا أو امتيازا للقاضى عن

غيره ، لكن مفهومه وغايته هما صون سلطة القضاء وكفالة حسن إدارته ، باعتباره سياجا للحريات ، وحصنا للحرمات لاغنى عنهما للمتقاضين الذين تمس أحكام هذا القضاء أنفسهم وأموالهم وحقوقهم وحرياتهم ، فلا يمكن للثقة أن تتأصل ولا يمكن للطمأنينة أن تسود نفوس هؤلاء المتقاضين إذا كان قضاتهم عرضة لتأثير الخوف على مستقبلهم [٢١] .

ولا يعنى إعمال هذا المبدأ أيضا أن القاضى قد أصبح مالكا لوظيفته ، أو أنه مهما أخطأ أو أساء فسوف يكتب له الاستمرار فيها ، ولكنه يعنى تأمينه ضد أى خطر قد يتهدده ودفع أية مؤثرات أو ضغوط قد يقع أسيرا لها عند أدائه لرسالته .

كما لا يعنى إعمال هذا المبدأ أيضا الوقوف حجر عثرة ضد مساءلة القاضى تأديبيا عن أية أخطاء قد يرتكبها ، أو أن يكون ضمانا للإفلات من العقاب إذا ما ظهر فى أى حين أنه غير جدير بولاية القضاء .

وسنستعرض فيما يلى حدود هذا المبدأ ، وفقا لما أورده قانون السلطة القضائية المصرى الأخير رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته :

١ - لا يجوز أن يبقى فى وظيفة القضاء من جاوز عمره ستين سنة ميلادية (المادة ٦٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) .

٢ - كذلك يمكن إحالة القاضى إلى المعاش إذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله - بعد إنقضاء الأجازات المرضية المقررة له فى المادة ٩٠ من القانون - أو إذا ظهر فى أى وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بأعباء وظيفته على الوجه اللائق (المادة ١/٩١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) ويصدر القرار الجمهورى بالإحالة الى المعاش بناء على طلب وزير العدل وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى .

٣ - إحالة القاضى إلى المعاش - قبل بلوغه السن القانونية المقررة للتقاعد - أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، إذا ظهر فى أى وقت أنه قد فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية .

ويرفع طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس المحكمة إلى مجلس تأديب القضاة المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية (م ١١١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ثمة فارقا بين فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء ، وبين التأديب ، إذ أن أسباب فقد الصلاحية تتعلق بحالة القاضى فى مجموعها والتى يمكن استخلاصها من سلوكه فى حياته الخاصة ومن علاقاته بالآخرين ، وقد يستند القرار الصادر فى هذا الشأن إلى سيرة القاضى وسمعته وما عُرف عنه بطريق التواتر من صفات تتناقلها الألسن وتستقر فى الأذهان ، حتى ولو لم يكن لها مصدر ثابت ومعلوم .

أما التأديب فيكون عن واقعة أو وقائع محددة بذواتها ، ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية (م ١٠٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) ، فى حين أن القرار الصادر بناء على فقد أسباب الصلاحية يجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض .

٤ - إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، إذا تبين أن كفاءته فى العمل - من واقع تقارير إدارة التفتيش القضائى - لا ترقى إلى المستوى اللائق لولاية القضاء .

فلقد نصت المادة ١١٢ من القانون المشار إليه على أن يعرض وزير العدل على مجلس تأديب القضاة أمر الرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة ومن فى درجاتهم من رجال النيابة العامة الذين حصلوا أو يحصلون على تقريرين متواليين بدرجة "أقل من المتوسط" ، ويقوم هذا المجلس بفحص حالتهم ، فإذا ما تبين له صحة هذه التقارير أو صيرورتها نهائية بالتطبيق لنص المادتين ٧٩، ٨١ قرر إحالتهم إلى المعاش أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية .

٥ - وللقاضى أن يستقيل من وظيفته متى شاء ، وهذا يرتب قانون السلطة القضائية فى المادة ٧٠ منه حكمين - على خلاف أحكام قانون العاملين بالدولة والعاملين بالقطاع العام - هما :

أ - أن استقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل إذا كانت غير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط .

ب - لا يترتب على استقالة القاضى سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة ، وتتم تسوية المعاش أو المكافأة على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له .

أوضحنا فيما تقدم مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ، وكيف أنه أصبح من المبادئ الدستورية الذى ترتبط ارتباطا وثيقا بقضية الحريات العامة . باعتبار أن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لاغنى عنهما لحماية الحقوق والحريات .

ويثور فى هذا المقام التساؤل هل تكفى النصوص الدستورية والتشريعية وحدها لتقرير هذا المبدأ وضمان تطبيقه ولرد أى عدوان أو افتئات من جانب السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، ذلك أن "نجاح الدساتير لا يقاس بمدى أناقتها وجاذبية المبادئ التى تضمنتها ، وإنما يقاس بكيفية تطبيقها وطريقة تنفيذ ما احتوت من قواعد ، فكم من دستور منظم ومنمق لم ينل من الحظ سوى حبر الطباعة والورق الذى كتب عليه ، فانتهكت مبادؤه شر انتهاك ، وفسرت نصوصه بنقيض مفهومها ، فكانت عصا طيعة فى أيدى الحكام يضربون بها فى أى اتجاه يريدون ، وكم من دستور مقتضب أو عرفى لا يثير فى ذاته التفاتا كان مضرب الأمثال فى تطبيقه من حيث الديمقراطية وكفاءة التنظيم ... ومن الغريب أن نرى أن كثرة النص على الديمقراطية والحريات كثيرا ما تخفى وراءها المزيد من الدكتاتورية وعدم احترام حقوق الأفراد [٢٢]".

لذا فقد يغدو من المفيد أن نعرض هنا لانتهاكات مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ، ذلك أن القضاء المصرى قد تعرض لسلسلة من المحن التى تمثلت فى

الاعتداء الجسيم على استقلاله وحصانة رجاله ، وكانت أبرز صور هذه الانتهاكات ما أطلق عليه مذبحة القضاة فى عام ١٩٦٩ .

فقد حدث فى غيبة السلطة التشريعية وفى ظل قانون التفويض رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ أن أصدرت السلطة الحاكمة آنذاك مجموعة من القرارات الجمهورية بقوانين أطلقت عليها "قوانين الإصلاح القضائى" كان منها القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن إعادة تشكيل الهيئات القضائية ، وأجاز هذا القانون لرئيس الجمهورية أن يصدر فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بالقانون قرارات بإعادة تعيين أعضاء الهيئات القضائية فى وظائفهم الحالية أو فى وظائف مماثلة بالهيئات القضائية الأخرى ، واعتبر من لم تشملهم قرارات إعادة التعيين محالين إلى المعاش بحكم القانون ، كما أجاز له أن يصدر خلال المدة المحددة قرار بتعيين أى عضو من أعضاء الهيئات القضائية فى أى وظيفة أخرى معادلة لدرجة وظيفته فى الحكومة أو فى القطاع العام .

وعلى أثر ذلك صدرت القرارات الجمهورية أرقام ١٦٠٣، ١٦٠٤، ١٦٠٥، ١٦٠٦، ١٦٠٧ لسنة ١٩٦٩ ، وكان من أثر صدورها عزل ١٨٩ عضوا بالهيئات القضائية الأربعة من مناصبهم (القضاء والنيابة العامة ، مجلس الدولة ، إدارة قضايا الحكومة ، النيابة الإدارية) بالإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظائف أخرى ، وكان من بينهم ١٢٧ من رجال القضاء والنيابة العامة .

ولسنا هنا فى مجال تقصى الأسباب والدوافع التى حدت بالسلطة الحاكمة آنذاك إلى التردى بارتكاب هذه المذبحة بسدنة الحق والعدل ، فذلك مما تعنى به دراسات أخرى [٢٣] ليس هنا مجالها ، وإن كان من الممكن ذكرها بإيجاز فهى تتمثل فيما يلى [٢٤]:

١ - البيان الذى أصدرته الجمعية العمومية للقضاة فى ٢٨ مارس ١٩٦٨ .
٢ - صدور عدد من الأحكام القضائية فى بعض القضايا السياسية ، والتى اصطدمت باتجاهات السلطة الحاكمة .
٣ - انتخابات مجلس إدارة نادى القضاة بالقاهرة والتى تمت فى ٢١ مارس ١٩٦٩ .

وقد شاءت إرادة الله جلت قدرته ألا تستمر آثار هذا الاعتداء الجسيم الذى روعت به مصر وقضاتها ، فقد صدر القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية ، بعد ما تبين للحكومة – على ما اعترفت به المذكرة الإيضاحية لهذا القانون صراحة – أن الإجراءات التى صاحبت إعادة تشكيل الهيئات القضائية بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ كانت مشوبة بالعجالة ، ومبنية على تقارير ثبت أنها غير جادة وغير صحيحة فى مضمونها ومشكوك فى مصادرها .

ثم صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ الذى نص على أن "أعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين إلى المعاش أو نقلوا إلى وظائف أخرى بالحكومة أو القطاع العام تطبيقا لأحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، ولم يعادوا إلى وظائفهم السابقة تطبيقا لأحكام القرار بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية ، أو تنفيذا لأحكام قضائية ، يعادون إلى وظائفهم السابقة فى الهيئات القضائية ، ما لم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد فى تاريخ العمل بهذا القانون" [٢٥] .

وبصدور هذا القانون يمكن القول بأن محنة العزل الجماعى التى تمت تحت ستار إعادة تشكيل الهيئات القضائية بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد أزيلت آثارها .

ثالثا : عدم خضوع القضاة فى ترقياتهم للسلطة التنفيذية

يرى البعض [٢٦] أنه وإن كانت قوانين السلطة القضائية تحرص على أن تحيط الترقيات للقضاة بسياج من الضمانات ، إلا أنه يرى أن مبدأ الترقية نفسه يتنافر مع ما يجب أن يتمتع به القاضى من استقلال ، ذلك أن الأخذ بمبدأ الصلاحية كأساس للترقية ، يتطلب بداهه إخضاع عمل القاضى للتقييم ، وحتى إذا قام بهذا التقييم أحد القضاة ، فإن هذا التقييم ينتقص من شأن القاضى ، لأن الأمر لا يحتمل تعددا فى مراتب الكفاءة بالنسبة للقضاة ، وأنما هو ينحصر فى أمرين : إما أن القاضى صالح لوظيفته فيبقى ، أو غير صالح فينحى .

وإذ تركت ترقية القضاة لمطلق تقدير السلطة التنفيذية ، فإنها سترقى من تشاء وتنكل بمن تشاء ، كل حسب هواها ، لذلك يفضل الكثير النظام الإنجليزى الذى لا يكاد يعرف مبدأ الترقية . إلا أن الأخذ بهذا النظام يوجب إجراء تغيير فى نظام القضاء وبينته ، وذلك بالارتفاع بمرتبات القضاة إلى أعلى مستوى ، وألا يكون التفاوت كبيرا بين أدنى مرتب للوظائف القضائية وبين أعلاها ، إجلالا لوظيفة القاضى أيا كان مستواها ، فالقاضى فى بريطانيا يشغل درجة واحدة لا يرقى بعدها حتى لا يكون لديه مطمع يرجوه من الحكومة وحتى يتأكد الاستقلال الحقيقى له .

وبالرغم من ذلك استقرت المواثيق والإعلانات الدولية على الأخذ بمبدأ الترقية ، ووضعت معايير موضوعية لإتمام الترقية ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣/١٧ من إعلان استقلال العدالة من أن "تستند ترقية القاضى إلى تقييم موضوعى لنزاهته واستقلاليته فى الحكم وكفاءته المهنية ، وخبرته وشعوره ، وتعهده بدعم سيادة القانون "وجاء فى المادة ١٢ من هذا الإعلان[٢٧] أنه "ينبغى أن يستند نظام ترقية القضاة حيثما وجد مثل هذا النظام ، إلى العوامل الموضوعية ، ولا سيما المقدرة والنزاهة والموضوعية" .

وتتفاوت التشريعات العربية فى تحديد معيار الترقية ، فمنها ما يأخذ بمعيار الأقدمية ، ومنها ما يأخذ بمعيار الكفاءة ، ومنها ما يجمع بين المعيارين فالقانون السورى أخذ بقاعدة الأقدمية كمعيار للترقية ، فنصت المادة ٩٧ من قانون السلطة القضائية السورى بأن الترقية تتم بوضع جدول ينظمة مجلس القضاء الأعلى يبين فيه أسماء من يستحق الترقية من القضاة المبين فى الفئات (٤ ، ٥ ، ٦، ٧ ، ٨) ويبلغه للقضاه خلال النصف الأول من شهر يونيه من كل عام ، ولكل قاض لم يرد اسمه فى هذا الجدول أن يقدم اعتراضه إلى مجلس القضاء الأعلى خلال النصف الثانى من هذا الشهر ، ويفصل المجلس فى الاعتراضات خلال النصف الأول من شهر يوليو بقرار قطعى لا يقبل أى طريق من طرق الطعن .

وقد أخذ قانون استقلال القضاء الأردنى بقاعدة الكفاءة كأساس لترقية

القضاة ، فنص في المادة ١٩ منه على أن "تجرى ترفيع القضاة بقرار من المجلس وإرادة ملكية على أساس الأهلية والكفاءة ضمن الدرجة الواحدة المستمدين من التقارير الوارده عنهم والعقوبات التأديبية المفروضة عليهم ، ومن واقع أعمالهم ، وفي حالة التساوى يرجح الأقدم" .

وقد جمع القانون العراقي بين قاعدة الكفاءة والأقدمية كأساس للترقية ، وقد أخذ بذلك أيضا القانون السوداني في المادة ٢١ من قانون الهيئة القضائية ، حيث نصت على أن تجرى الترقيات ... على أساس الكفاءة على أن يراعى المؤهل والأقدمية ، وعند تقدير الكفاءة تراعى طبيعة وعدد القضايا ومستوى أداء القاضي فيها ، بالإضافة إلى انتظامه في عمله وإدارته لمحكمته .

وفي مصر ، فإن ترقية القضاه مرهونة بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، وليس من تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية (مادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية) ، وأساس الترقية هو التوفيق بين الأقدمية والكفاءة ، فجعل الترقية إلى الوظائف الأعلى من وظيفة قضاة المحاكم الابتدائية على أساس الأقدمية والكفاءة ، وعند التساوى تراعى الأقدمية ، أما اختيار قضاة المحاكم الابتدائية فيكون بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية ومن واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم .

ويجرى قضاء النقض على أن درجة الأهلية للترقية لا تقدر بعنصر الكفاءة الفنية وحده ، بل بجميع الصفات التى تتطلبها الوظيفة وسائر العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجاتها ، ومن هذه العناصر ما قد يحويه الملف السرى من بيانات وأوراق وشكاوى تمس ما ينبغى أن يكون عليه صاحبه من صفات حميدة وقدرة على تولى أعباء الرسالة [٢٨] ، وأنه متى رقى القاضي فلا يجوز إغفال ترقيته بغير مسوغ طارئ يحول دون ترقيته .

ويجرى قضاء النقض كذلك على إنه إذا ما قام لدى الإدارة ما يدل على انتقاص الأهلية ومجانبة الصفات التى تتطلبها الوظيفة كان للإدارة نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطى القاضي في الترقية ، ولو لم يكن قد جوزى

تأديبيا عن الوقائع التى أسندت إليه ، طالما كان من شأن هذه الوقائع الانتقاص من أهليته [٢٩] ، ولا يعتبر التخطى عندئذ جزاء تأديبيا يمتنع معه توقيع جزاء أخر عن ذات الفعل ، بل يجوز التخطى أكثر من مرة لذات السبب متى كان للتخطى ما يبرره .

وإذ كان المشرع المصرى قد وضع عدة ضوابط لترقية القضاة – حفاظا على استقلال القضاء – حتى لا يترك أمرها لإطلاقات السلطة التنفيذية ، إذ تستطيع هذه السلطة ترقية من ترضى عنهم متخطية من لا ترضى عنهم ، وحينئذ يغدو القاضى الذى يقيم العدالة بين الناس مفتقدا إياها لنفسه ، منشغلا بما يقع عليه من ظلم عن رفع الظلم عن الآخرين [٣٠] ، نقول إنه إذا كان المشرع المصرى قد فعل ذلك ، إلا أننا نعتقد أن تحقيق استقلال القضاء لن يتحقق كاملا إلا إذا أنيط أمر ترقية القضاه بمجلسهم الأعلى وفق أسس وضوابط وضمانات عامة مجردة ، من أجل صون استقلال القاضى وتأكيد الطمأنينة فى نفسه ، تمكينا له من أداء رسالته المقدسة على الوجه الأكمل .

رابعا : خضوع القضاة لنظام خاص للمسئولية سواء كانت تأديبية أو مدنية

يرى البعض[٣٠] أنه إذا كانت ضمانات المرتب وعدم القابلية للعزل والنقل تكفل للقاضى الاستقلال فى مواجهة السلطة التنفيذية إلا أن هذه الضمانات لا تكفل الاستقلال كله إذا لم يخضع القضاة لنظام خاص ومتميز للمسئولية ، سواء أكانت مسئولية تأديبية أو مدنية .

أما عن المسئولية التأديبية

فإن أهم ما يجب أن يتقرر فى شأنها أن تضطلع بها السلطة القضائية ذاتها ، وهذا هو المتبع فى معظم الدول .

غير أن بعض الدول – ولا سيما تلك الناطقة باللغة الإنجليزية – توجب أن يكون الإجراء التأديبى الذى يتخذ ضد كبار القضاة (المستشارين) عن الجرائم الجسيمة أمام الهيئة التشريعية نفسها ، ففى انجلترا ، لا يجوز عزل أحد القضاة

إلا عن طريق رسالة من مجلسى البرلمان ، ويشير الشراح إلى أنه لم تقع حالة عزل واحدة منذ صدور قانون التسوية سنة ١٧٠١ .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ، لا يجوز توجيه إجراء تأديبى ضد أحد مستشارى المحكمة الاتحادية العليا إلا عن طريق اتباع ذات الإجراء الذى يتبع مع رئيس الجمهورية ومعاونيه فى حالة اتهامه ، ووفقا لهذا الإجراء "يتهم" أحد المجلسين المستشار بارتكاب أفعال معينة تشين سلوكه إلى أقصى حد ، ثم ينعقد مجلس الشيوخ كمحكمة تستمع إلى أدلة الاتهام والدفاع ولا يصدر حكم الإدانة إلا إذا حصل على ثلثى الأصوات .

وفى مصر ، فإن المشرع قدر أن الضمانات المقررة للقاضى حفاظا على استقلاله لا تحول دون مساءلته وتوقيع الجزاء عليه إذا انحرف عن أداء واجبه ، أو سلك مسلكا لا يتفق مع مقتضيات وظيفته ، فقرر المسئولية التأديبية للقضاة والتى قد تنتهى بعزلهم .

وتقوم المسئولية التأديبية على فكرة الخطأ ، والخطأ هو انحراف فى السلوك ، ويعقد بقياس مثل هذا الانحراف بمعيار موضوعى[٣٢] ، غير أن معيار مسئولية القضاة تأديبيا يقوم على أساس أرقى قواعد السلوك والفضائل ، لذا فقد قضى حكم محكمة القضاء الإدارى [٣٣] بأنه "إذا كان المدعى ليس موظفا عاديا وأنما هو فى درجة مستشار ، فينبغى أن توزن صلاحيته للبقاء فى وظيفته بحسب أرفع مستويات الأخلاق والسلوك التى تتطلبها هذه الوظيفة وبحسب ما تستوجبه من أبلغ الحرص على اجتناب مواضع الشبهات".

وقد نظم قانون السلطة القضائية الحالى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قواعد مساءلة القضاة تأديبيا فى المواد من ٩٣ – ١١٥ منه ، وقد أحاط المشرع المحاكمة التأديبية للقضاة فى هذه المواد بعدة ضمانات أهمها أن مجلس التأديب المختص هو مجلس قضائى يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض ، وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف ، وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض .

غير أننا نرى أن تحقيق استقلال القضاء إنما يجافيه ما ورد فى نصوص

هذه المواد من تخويل وزير العدل – وهو من رجال السلطة التنفيذية – بعض الاختصاصات التأديبية ، مثل حق الوزير فى طلب تحريك الدعوى التأديبية ، وحق الوزير فى تنبيه الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها بعد سماع أقوالهم ، وحق الوزير فى طلب إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة غير قضائية ... .

لذا فإن الأمر يقتضى نقل كل هذه الحقوق إلى المجلس المختص بشئون القضاة ، وهو مجلس القضاء الأعلى .

المسئولية المدنية لرجال القضاء

دعوى المخاصمة ......

خامسا : خضوع القضاة لنظام خاص بالتفتيش على اعمالهم

نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى المادة ٧٨ على أن "تشكل بوزارة العدل إدارة للتفتيش القضائى على أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، وتؤلف من مدير ووكيل يختاران من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وعدد كاف من المستشارين والرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، ويضع وزير العدل لائحة للتفتيش القضائى بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، ويجب أن يحاط القضاة علما بكل ما يودع فى ملفات خدمتهم من ملاحظات أو أوراق أخرى ، وتقدر الكفاية بإحدى الدرجات الآتية : كفء – فوق متوسط – متوسط – أقل من المتوسط .

ويجب إجراء التفتيش مرة على الأقل كل سنتين ، ويجب إيداع تقرير التفتيش خلال شهرين على الأكثر من تاريخ انتهاء التفتيش .

ولوزير العدل أن يحيل إلى مجلس القضاء الأعلى ما يرى إحالته إليه من الأمور المتعلقة بالتفتيش على أعمال القضاة" .

وقد صدرت لائحة التفتيش القضائى بقرار وزير العدل الصادر بتاريخ ١٩٦٥/١١/١١ ، وكان الوزير قد أصدر قرارا بنظام واختصاص إدارة التفتيش القضائى بالنيابة العامة وكان ذلك بتاريخ ١٩٦٣/١٠/١٩ .

وفى ضوء أحكام المادة ٧٨ من قانون السلطة القضائية التى أشرنا إليها سلفا ، وعلى ضوء لائحة التفتيش القضائى بوزارة العدل الصادرة بتاريخ ١٩٦٥/١١/١١ يمكن تلخيص اختصاصات إدارة التفتيش القضائى بالوزارة فيما يلى :

١ - التفتيش على أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية لتقدير مدى كفايتهم .

٢ - تحقيق الشكاوى التى تقدم ضدهم ، وفحص الطلبات التى تقدم منهم .

٣ - إجراء تفتيش عاجل ومفاجئ على أعمالهم وتصرفاتهم .

٤ - جمع التحريات والمعلومات والبيانات اللازمة عن المرشحين للوظائف القضائية .

٥ - تقديم ما تراه من اقتراحات عامة لوزير العدل فى شأن إدارة العدالة .

٦ - إنشاء ملف سرى لكل قاض تودع فيه تقارير التفتيش ، والشكاوى التى تقدم ضده والشكاوى التى تقدم منه ، وما يوجه إليه من تنبيه ، أو ما يوقع عليه من جزاء تأديبى ، والقرارات المتضمنة تخطية فى الترقية ، وسائر الأوراق التى تساعد على تكوين رأى صحيح عنه ، على أن اللائحة أوجبت إحاطة القاضى علما بكل ما يودع فى هذا الملف [٣٤] .

٧ - إعداد سجل سرى تخصص فيه صحيفة لكل قاض تدون فيها ملخص حالته من جميع ماحواه ملفه السرى (م ٢٤ من اللائحة) .

وقد حدد قانون السلطة القضائية فى المادة ٤/٧٨ الدرجات التى تقدر بها كفاية القاضى وهى : كفء - فوق المتوسط - متوسط - أقل من المتوسط ويشترط لكى يرقى القاضى إلى الدرجة الأعلى ألا يقل تقديره عن فوق المتوسط .

وبالإضافة إلى الاختصاصات السالف سردها ، فإن إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل تقوم بمعاونة وزير العدل فى الإشراف على المحاكم والقضاة ، وفى إعداد مشروع الحركة القضائية .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٢ من قانون السلطة القضائية رقم

٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "يصدر بنظام إدارة تفتيش النيابات واختصاصها قرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبموافقة القضاء الأعلى" .

وفي ضوء أحكام هذه المادة وعلى ضوء قرار وزير العدل بنظام واختصاص إدارة التفتيش القضائي بالنيابة العامة يمكن تلخيص اختصاصات هذه الإدارة فيما يلي :

١ – التفتيش على أعمال رؤساء النيابة ووكلائها والمساعدين والمعاونين .

٢ – جمع البيانات عن أعضاء النيابة شاغلي الدرجات السالف الإشارة إليها لتقدير كفايتهم وبيان مدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم ومقتضياتها .

٣ – تحقيق الشكاوى التي تقدم ضد أعضاء النيابة ، وفحص الطلبات التي تقدم منهم .

٤ – التعرف على مبلغ إشرافهم على أعمال موظفي النيابة العاملين تحت إدارتهم .

٥ – تقديم ما تراه من اقتراحات للنائب العام في شأن إدارة أعمال النيابة .

٦ – إنشاء ملف سري لكل عضو من أعضاء النيابة تودع فيه تقارير التفتيش والملاحظات الموجهة إليه . والشكاوى المقدمة ضده ، وما يوجه إليه من تنبيه ، أو يوقع عليه من جزاء تأديبي ، والقرارات المتضمنة تخطيه في الترقية وسائر الأوراق التي تساعد على تكوين رأي صحيح عنه . (م٢١ من اللائحة) .

٧ – إعداد سجل سري تخصص فيه صحيفة لكل عضو يدون فيه ملخص حالته من جميع ما حواه ملفه السري (م ٢٢ من اللائحة) .

ويجدر بنا أن نشير في هذا المقام إلى أن تحقيق استقلال القضاء يقتضي إلحاق إدارة التفتيش القضائي للقضاة بمجلس القضاء الأعلى ، وأن تؤول سائر الاختصاصات المنوطة بوزير العدل في هذا الصدد إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى ، خصوصا أن هذا المجلس هو الذي يقع على عاتقه رعاية شئون القضاة

والتوفيق بينها وبين انتظام سير العمل القضائى وحسن ودقة أدائه من خلال معايير موضوعية وضوابط موحدة .

إن الوضع الحالى الذى يقوم على تبعية إدارة التفتيش القضائى لوزير العدل يعد وضعا شاذا ومخالفا الأوضاع السليمة والمعمول بها فى باقى الهيئات القضائية الأخرى ، وهى مجلس الدولة ، وهيئة قضايا الدولة ، وهيئة النيابة الإدارية والتى يخضع التفتيش القضائى بكل منها لرئيس الهيئة ذاته أو المجلس الأعلى الخاص بكل منها .

ولا شك أن استمرار تبعية إدارة التفتيش القضائى لوزارة العدل وإخضاعها لإشراف ورقابة وزير العدل يثير شبهة تأثرها بتوجيهات السلطة التنفيذية ، ويفتح الباب للتشكك فى قراراتها ومسلكها وبواعثها وأهدافها فى مواجهة القضاة .

وإلى أن يتحقق هذا المطلب بكاملة فإننا نقترح أن يقوم مجلس القضاء الأعلى بوضع الضوابط المحددة والشروط الموضوعية لاختيار المفتشين القضائيين نظرا لحساسية ما يؤدونه من أعمال تتعلق بالتثبت من أهلية القاضى لشغل مختلف الدرجات القضائية ، فضلا عن المهام الأخرى المنوطة بإدارة التفتيش القضائى .

وأن يضع المجلس أيضا القواعد التى تدعم الدور الإيجابى الذى تقوم به إدارة التفتيش القضائى بحيث يتعدى دورها مجرد الرقابة ، ليشمل التوجيه من أجل أن ينهض رجال القضاء برسالتهم الجليلة ، ويمكن تحقيق ذلك بعدة وسائل أهمها :

- نشر الملاحظات القضائية الهامة التى تضمنتها تقارير التفتيش والتى تمثل خطأ شائعا بين القضاة ، وتعميمها عن طريق النشرات أو الكتب الدورية عليهم ، وهو ما سيسهم فى تجنب القضاة لمثل هذه الأخطاء .
- عقد دورات تدريبية تخصصية للقضاة والرؤساء بالمحاكم – الذين كشف التفتيش الدورى عليهم عدم كفايتهم – تستهدف الارتقاء بمستواهم الفنى ، على أن تكون مثل هذه الدورات إجبارية .

وقد اقترحت شعبة التشريع والعدالة بالمجالس القومية المتخصصة - بتقريرها المؤرخ في شهر مايو سنة ١٩٩١ - في شأن التفتيش القضائي ما يلي:

١ - إنه لما كان جهاز التفتيش القضائي وتفتيش النيابات من أهم الأجهزة القضائية التي تضبط سير العمل بالقضاء والنيابة العامة ، فإنه ينبغي جعلهما ملحقين بمجلس القضاء الأعلى .

٢ - ويجب الاهتمام بالشكاوى المسلكية وتخصيص العدد الكافي من المفتشين لذلك ، وتقديم تقرير شهري في هذا الشأن لمجلس القضاء الأعلى ، مع ندب بعض رجال القضاء بالأمانة العامة لهذا المجلس لمتابعة البت في الشكاوى المذكورة بسرعة .

٣ - وأن ينص في لائحة التفتيش القضائي وتفتيش النيابات على وجوب متابعة عمل رجل القضاء ورجل النيابة العامة في وزن الدليل وتقدير العقوبة .

وأن يراعى في الترقية إلى درجة مستشار أو محام عام تطلب قدر أوفى من الكفاية في تقدير المرشح أكثر منها في الترقية للدرجات الأولى .

٤ - أن يتولى رئيس كل محكمة ابتدائية متابعة أعمال الرؤساء والقضاة بالمحكمة وفحص الشكاوى المسلكية ووضع تقارير للتفتيش القضائي بشأنها .

ضرورة وزارة العدل

العلاقة في مصر بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وثيقة ، وتبدو أهم مظاهر هذه العلاقة في وجود وزير في الوزارة يختص بشئون القضاء ، هو وزير العدل ، ولإبراز خطورة شخصية وزير العدل على استقلال القضاء ، يقول اللورد بانكهيد "يجب أن تكون شخصية وزير العدل محترمة من زملائه ، وأن يكون لديه القدرة على أن يوفق بين مصالحهم ومصالح الحكومة ، وفي التوفيق بين منصب وزير العدل في انجلترا ، واحترام مبدأ الفصل بين السلطات ، يذكر بأنه قد ينشأ في كل ديمقراطية من حين إلى آخر حالات من الغيرة بين الجهازين القضائي والتنفيذي ، ونظامنا الحالي - أي النظام الإنجليزي - الذي بمقتضاه أن يكون

رئيس الجهاز القضائي عضوا بارزا أيضا بالحكومة له مساوئه ، ولكن هذا النظام له ميزة عظيمة ، إذ أنه يوفر صلة بين مجموعتي المؤسسات خارجة عن نطاق القضاة أنفسهم ، ومن الصعب الاعتقاد بأنه لا ضرورة لوجود شخصية كهذه متشعبة من جهة بالأفكار والعادات القانونية ومدركة من جهة أخرى متفهمة للمشكلات التي تستحوذ على اهتمام الحكومة التنفيذية ، وفي غياب شخصية كهذه يصبح من المحتمل أن يتباعد الجهازان القضائي والتنفيذي أحدهما عن الآخر إلى الحد الذي يقع فيه انفصال عنيف يعقبه تصادم أكثر عنفا [٣٥] .

وفي انجلترا لا توجد وزارة للعدل يخضع القضاء لإشرافها ، وقد اعتبر ذلك - في نظر الشراح الإنجليز - من قبيل الخصائص المميزة للقضاء الإنجليزي المستقل .

وبعض النظم ترى في وجود وزارة العدل إخضاعا للقضاء لجهة سياسية ، وأن يكون رئيسها هو قاضيها الأعلى ، وهو أمر له أهميته الحيوية بالنسبة لحريات المواطنين ، فمن الأفضل - محافظة على استقلال السلطة القضائية - أن يكون رئيسها هو قاضيها الأعلى ، ومن هذه النظم النظام السوداني ، الذي أخذ بالنظام الإنجليزي ، وألغى منصب وزير العدل ، وجعل القضاة يديرون شئونهم بأنفسهم ، وفي هذا وذاك تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال كل منها عن الأخرى .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ، هل يمكن اقتباس هذا النظام عندنا تأكيدا لاستقلال القضاء ؟ .

نبادر إلى القول بأن وجود وزارة للعدل يرأسها وزير من رجال القضاء ، أو حتى من غير رجال القضاء ، لا يعد بذاته دليلا على أن القضاء غير مستقل استقلالا كاملا شريطة أن لا تتعدى سلطة وزير العدل الإشراف على الأجهزة الإدارية والكتابية ، والجهات المعاونة للقضاء مثل الهيئة العامة لصندوق أبنية المحاكم ، والخبراء ، والطب الشرعي ، والشهر العقاري ، والعاملين بالمحاكم والنيابات .

أما الاختصاصات الأخرى لوزير العدل المتعلقة بشئون القضاء ، فلا سبيل لوضع مبدأ استقلال القضاء موضع التنفيذ إلا بإسناد هذه الاختصاصات لرجال القضاء أنفسهم ممثلين فى مجلسهم الأعلى الذى يتكون منهم وحدهم .

وسندنا فى هذا الرأى الذى نذهب إليه هو ما يلى :

١ - إن الجانب الإدارى فى مجال القضاء - ولا سيما بالنسبة للتنظيم الإدارى والمالى - من الأهمية بمكان بحيث يقتضى من الناحية العملية إشرافا من جانب وزارة مسئولة أمام السلطة التشريعية .

٢ - إن رجال القضاء مهما بلغت كفاءتهم القانونية فإنهم قد يفتقدون القدرة على التصدى للمشاكل المالية والإدارية التى يتطلبها التنظيم الإدارى .

٣ - إن وجود وزير للعدل فى الوزارة ضرورة تفرضها أهمية إيجاد نوع من الصلة بين السلطتين القضائية والتنفيذية لتتفهم كل من السلطتين ما يدور فى الأخرى .

العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل

صدر قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ فى العاشر من يوليو سنة ١٩٤٣ ، وتضمنت المواد من ٢٤ - ٣٩ منه النص على مجلس القضاء الأعلى ، وتشكيله واختصاصاته وكافة الأحكام الخاصة به .

أما عن تشكيله ، فقد نص على أن يشكل هذا المجلس برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية الوكيل الدائم لوزارة العدل ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، والنائب العام ، ومستشار من كل من محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين ، ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية .

أما اختصاصاته ، فقد نقل هذا القانون إليه كافة الاختصاصات التى تتعلق بالقضاة من تعيين وترقية ونقل وندب ، كما نص هذا القانون على أن الأصل العام هو أن يكون رأى هذا المجلس استشاريا فيما عدا أحوال معينة جعل رأيه فيها قطعيا منها تحديد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى ، وتعيين قضاة المحاكم الابتدائية فى وظائف النيابة وعزل من يجوز عزلهم .

ومنذ ذلك الحين أخذ هذا المجلس يؤدى رسالته فى البت فى كل ما يتعلق بشئون القضاة ، حتى جاءت ثورة يوليو ١٩٥٢ فحرصت بدورها على "مجلس القضاء الأعلى" فى كل ما أصدرته من قوانين لتنظيم السلطة القضائية بداية بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ، ومروا بالقانونين رقمىّ ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ، وانتهاء بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ويلاحظ أن القانون الأخير قد استبعد وكيل وزارة العدل من عضوية المجلس ، حرصا على استقلال القضاء بشئونهم ، مستبدلا به رئيس محكمة استئناف الاسكندرية [٣٦] .

غير أن هذا المجلس الذى ظل قائما على شئون القضاء طيلة ستة وعشرين عاما قد ألغى بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ [٣٧] منشئا فى مادته الأولى "المجلس الأعلى للهيئات القضائية" ومؤكدا فى مادته الثانية إلغاء "مجلس القضاء الأعلى" .

وفى عام ١٩٨٤ صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ [٣٨] بإضافة فصل جديد إلى أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بعنوان "مجلس القضاء الأعلى" .

وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه "تأكيدا لاستقلال القضاء المنصوص عليه فى المادتين ١٦٥ ، ١٦٦ من الدستور ، فقد رئى إنشاء مجلس قضاء أعلى يُشكل من بين رجال القضاء أنفسهم ليتولى النظر فى شئونهم ، ولهذا استحدث هذا القانون فصلا جديدا يضاف إلى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وهو الفصل الخامس مكررا من الباب الثانى بعنوان (مجلس القضاء الأعلى) وأوضحت المواد الواردة به بيان تشكيل المجلس كما نصت على اختصاصه بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة" .

ووفقا للمادة ٧٧ مكررا [٣٨] من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ يكون تشكيل مجلس القضاء الأعلى

برئاسة رئيس محكمة النقض ، وعضوية كل من :

- رئيس محكمة استئناف القاهرة
- النائب العام .
- أقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض .
- أقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى .

وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله فى رياسة المجلس أقدم نوابه ، وفى هذه الحالة ينضم إلى عضوية المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليهما .

وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه ، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه ، ويحل محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم فى الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى ، ويحل محل نواب رئيس محكمة النقض من يليهم فى الأقدمية من النواب .

أما عن اختصاصات المجلس ، فأنه يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة ، وكذلك سائر شئونهم ، غير أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن ثمة مسائل تكون فيها موافقة هذا المجلس وجوبية ، وأخرى يكتفى فيها بإبداء رأيه فقط ، وثالثة يختص بإصدار قرارات فى شأنها .

ونرى أن المسائل التى يجب فيها أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى فقط دون موافقته تمثل مساسا باستقلال القضاء وانتقاصا من سلطات هذا المجلس ، إذ هى تعنى أن رأى المجلس هنا استشاريا وليس إلزاميا ، مع أن هذه المسائل التى يؤخذ رأيه فيها لها أهميتها وخطورتها ، ويكفى أن نشير إلى أبرزها ، وهى ما يلى :

١ - تعيين رئيس محكمة النقض من بين نواب رئيس المحكمة (م٤٤/٢) .
٢ - تعيين النائب العام المساعد والمحامى العام الأول وباقى أعضاء النيابة العامة من بين رجال القضاء والنيابة العامة إذا كان التعيين غير منطو على ترقية (م ١١٩/٣) .

٣ – شغل وظائف مساعد أول وزير ومساعدى الوزير للإدارات الأخرى – فيما عدا مساعد الوزير لشئون التفتيش القضائى ووكلاء إدارة التفتيش القضائى – وكذا شغل وظائف وكلاء وأعضاء هذه الجهات وذلك كله بطريق الندب لمدة سنة قابلة للتجديد من بين رجال القضاء والنيابة العامة (م ٤٥ /١ ،٢، م ٤٦/٢) .

٤ – ندب مستشارى محاكم الاستئناف لرئاسة المحاكم الابتدائية التى تقع بدائرتها أو بدائرة محكمة استئناف أخرى تاليه لها ، وذلك لمدة سنة على الأكثر قابلة للتجديد (م٩/٢ ، ٣) .

٥ – شغل وظائف مدير إدارة النيابات ووكلائها بطريق الندب من بين رجال القضاء والنيابة العامة الذين لا تقل درجتهم عن مستشار أو محام عام على الأقل ، وشغل وظائف أعضاء هذه الإدارات وكذلك أعضاء إدارة التفتيش القضائى بالنيابة العامة بطريق الندب من بين رجال القضاء والنيابة العامة ممن لا تقل درجتهم عن رئيس نيابة ، وذلك كله لمدة سنة قابلة للتجديد وبناء على ترشيح النائب العام (م ١٢٢/١، ٢) .

٦ – تحديد القضايا المستعجلة التى تنظر أثناء العطلة القضائية (م ٨٧) .

٧ – مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة (م٧٧ مكررا ٢) .

إن تحقيق استقلال القضاء يستوجب أن يكون رأى مجلس القضاء الأعلى ملزما فى جميع الاختصاصات المنوطة به ، مما يقتضى من المشرع استبدال عبارة بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى "بعبارة" بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى وذلك فى كل ما ورد بنصوص قانون السلطة القضائية خاصا بالمجلس .

ولقد وضعت الجمعية العمومية لنادى القضاة بجلستها المعقودة بتاريخ ١٨ يناير ١٩٩١ "مشروع قضاة مصر لتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية" ، وكان ضمن ما تضمنه التعديل (دعم مجلس القضاء الأعلى واختصاصاته) .. وقد جعل هذا المشروع للمجلس الكلمة النهائية فى سائر الشئون الإدارية للعدالة ، واستبدل لذلك عبارة "بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى"بعبارة" بعد أخذ رأى

مجلس القضاء الأعلى" حيثما وردت فى قانون السلطة القضائية [٣٩] .

وجدير بالذكر أن "الإعلان العربى لاستقلال القضاء" الذى صدر عن اتحاد الحقوقيين العرب فى ٣٠ أبريل ١٩٨٥ بمدينة عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية ، قد نص فى المادة السادسة منه على أن "يقوم على الشئون الإدارية والمالية للقضاء والقضاة مجلس أعلى يتكون من رجال القضاء دون غيرهم ، ولا يجوز إبرام أى شأن من تلك الشئون بغير موافقة هذا المجلس" [٤٠] .

إن الإبقاء على نصوص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على نحو ما جرت عليه – فى هذا المجال – دون تعديل ، يفتح الباب على مصراعيه لنشوء خلاف حول تطبيق هذه النصوص ، وليس ببعيد ذلك الخلاف الذى ثار بين كل من مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل ، حول تطبيق نص المادة ١٢١ من القانون والتى تنص على أن يكون تعيين محل إقامة الأعضاء ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعة لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، فعند إعداد أول حركة قضائية فى ظل التعديلات التى أدخلت على قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ تقدم النائب العام باقتراحاته الخاصة بتعيين محل إقامة أعضاء النيابة العامة وأرسل المشروع إلى مجلس القضاء الأعلى لإقراره والموافقة عليه ، إلا أن وزير العدل رأى إدخال بعض التعديلات على المشروع الخاص بأعضاء النيابة ، فأرسل مكاتباته إلى مجلس القضاء يعترض فيها على نقل محام عام كل من الجيزة وشرق الاسكندرية ، إلا أن المجلس أصدر فى جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ قرارا بأن المجلس يؤكد قراراته وإجراءاته ولا محل ولا سند لتعقيب وزير العدل عليها ، وفى ١٩٨٤/١٠/٩ اتخذ مجلس القضاء الأعلى قرارا اجماعيا برفض ما ارتآه وزير العدل من تعديلات على مشروع الحركة القضائية الذى أرسله إلى المجلس وبإقرار المشروع دون هذه التعديلات ، ولما كانت المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية تنص على أن يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة (بقرار من وزير العدل) بناء على اقتراح النائب العام بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، فكان لابد من صدور

قرار وزير العدل لتنفيذ هذه الحركة بعد إتمام موافقة مجلس القضاء ، إلا أن وزير العدل أصدر قراره رقم ٤٥٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتاريخ ١٩٨٤/١٠/١١ بحركة المحامين العامين للنيابة العامة مصرا به على رأيه السابق ومخالفا به القرار الجماعي لمجلس القضاء الأعلى ولقد أحدث تصرف وزير العدل هذا استنكارا في الأوساط القضائية لما فيه من إهدار لقرار مجلس القضاء الأعلى وعدوان على استقلال القضاء ، لا سيما وأن وجهة نظر الوزير كانت قد عرضت على المجلس ولم يأخذ بها .

ولما وصل الأمر إلى هذا الحد من الخلاف وافق وزير العدل على إصدار قراره في هذا الخصوص طبقا لما وافق عليه مجلس القضاء الأعلى على أن يوافق مجلس القضاء على طلب عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا لتفسير المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية ، وتقدم وزير العدل بطلب تفسير إلى المحكمة الدستورية في هذا الشأن (٤١) .

تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية

كما يعد إهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات ، واعتداء على مبدأ استقلال القضاء توقيف تنفيذ أو عرقلة الأحكام القضائية من قبل السلطة التنفيذية ، فمثل هذا الموقف الإيجابي أو السلبي المؤدي إلى عدم تنفيذ الأحكام القضائية أو التراخي في تنفيذها ، يشكل فعلا غير مشروع يسأل فاعله عن التعويض ، كما تسأل الحكومة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، كما أنه يعد مساسا بقوة الأمر المقضي ، أي مساسا بالنظام العام مما يؤدي إلى تقويض النظام القضائي ، وأخيرا يسأل عامل التنفيذ مسئولية جنائية ، وفي شأن ذلك نصت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصري "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح ... أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم

أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف" .

وعبارة الموظف تشمل المعين والمنتخب ، وسواء أكان دائما أم مؤقتا ، والجرم يقوم إذا استعمل الموظف سلطته أو نفوذه ، أو بتعبير آخر سطوة وظيفته ، ليحول دون تنفيذ الحكم القضائى أو تأخير تنفيذه . وقد يكون التنفيذ داخلا فى صلاحية الموظف واختصاصه وقد لا يكون ، كما لو كان الذى أمر بعدم التنفيذ أو تأخيره رئيسا أصدر أوامره المكتوبة أو الشفهية إلى الموظف المختص بعدم التنفيذ .

ويستلزم هذا الجرم توفر قصد خاص لدى الموظف ، وهو ألا يكون لديه سبب مشروع لعدم تنفيذ الحكم أو تأخير تنفيذه ، والسبب المشروع كما لو كان الحكم قد اعتراه الغموض أو شابه الإبهام ، وكان من الضرورى إزالة هذا الغموض أو الإبهام قبل تنفيذ الحكم . وينبغى أن يكون ادعاء الموظف المختص فى هذا المجال جديا ، وعليه أن يثبت السبب المشروع حتى يتنصل من المسئولية .

ولا حاجة للتذكير بأنه لا يجوز للموظف أن يناقش قانونية الحكم ليثبت قيام المشروع ؛ لأن الأحكام القضائية متى اكتسبت الصفة المبرمة أضحت حجه بما فصلت فيه ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون .

ولا يشترط لقيام المسئولية أن يكون التنفيذ داخلا فى اختصاص أحد الموظفين فقط ، بل يمكن أن يتناول اختصاص عدد من الموظفين إذا كان كل واحد منهم منوطا به أمر القيام بأحد الإجراءات التنفيذية .

الواقع أن عدم تنفيذ الأحكام أو تعطيلها لا يمثل فقط اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية فحسب ، بل ويمثل اعتداء من جانب السلطة التنفيذية على فكرة الدولة نفسها لتنقلب من دولة شرعية إلى دولة لا يسود فيها نظام الشرعية ، ويغدو القضاء بالتالى واجهة وهمية للنظام الديمقراطى ، وتصبح سيادة القانون أمرا غير صحيح لا تحمل فى جنباتها أى ضمان حقيقى للمواطن [٤٢] .

سادسا : استقلال القضاء في ظل حالة الطوارئ

لما كان لإعلان حالة الطوارئ أثره في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية ، على حساب الأوضاع العادية لاستقلال القضاء ، فقد رؤى أن يشتمل البحث على إشارة لحالة الطوارئ وأحكامها وأثر إعلانها .

تستند حالة الطوارئ في جمهورية مصر العربية إلى حكم المادة ١٤٨ من الدستور (الصادر سنة ١٩٧١) ، وتنص هذه المادة على أن "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون . ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه . وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له . وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة . ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب" .

وينظم حالة الطوارئ في مصر ويرسم حدود ما يخوله إعلان هذه الحالة للسلطة التنفيذية ، القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذي تقضي المادة ١ منه بأنه يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام للخطر بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بالحرب أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء ، والمادة ٣ وما بعدها من هذا القانون تخول رئيس الجمهورية اتخاذ تدابير للمحافظة على الأمن والنظام العام منها مراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات وتحديد مواعيد فتح المحلات وإغلاقها ، والتكليف بالأعمال ، والاستيلاء على المنقولات أو العقارات وسحب تراخيص الأسلحة والذخائر ، وإخلاء الأماكن وعزلها وحصر المواصلات وتحديدها ، ووضع قيود على حرية الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور ، والقبض والاعتقال والتفتيش وغير ذلك من التدابير التي يمكن إضافتها .

وهذه جميعا تدابير استثنائية لا تتفق مع الأحكام العامة للحريات والحقوق المنصوص عليها في المواد من ٤٠ إلى ٦٣ من الدستور ، لكن قانون حالة الطوارئ يجيز للسلطة التنفيذية اتخاذ هذه التدابير الاستثنائية بصفة مؤقتة في

خلال المدة المحددة المعلنة فيها حالة الطوارئ ، نزولا على الضرورات التى اقتضت إعلانها ، وقد نصت المادة ٥ من ذلك القانون على أن من يخالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر ، وهذه العقوبات التى تقررها أوامر السلطة التنفيذية يمكن أن تصل إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة .

ومن جهة أخرى فقد اشتمل قانون الطوارئ المذكور على أوضاع استثنائية للقضاء ، إذ أنشأ محاكم خاصة للمحاكمة على الجرائم التى تقع بالمخالفة لأوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وهى محاكم أمن الدولة (طوارئ) وتشكل كل دائرة من دوائر المحاكم الجزئية من قاض من قضاة المحاكم الابتدائية ويجوز أن يضاف إليه اثنان من ضباط القوات المسلحة . كما تشكل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ويجوز أن يضم التشكيل إليهم ضابطين من الضباط القادة .

ويجوز لرئيس الجمهورية بالنسبة لقضايا معينة – أو فى المنطق التى تخضع لنظام قضائى خاص – أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة من الضباط فقط (مادة ٨) .

ويجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام (مادة ٩) .

ولا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة المذكورة (مادة ١١) .

ويجوز لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى الجنائية قبل تقديمها للمحكمة ، كما يجوز له الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة (مادة ١٣) .

فإذا صدر الحكم من محكمة أمن الدولة (طوارئ) فلا يجوز الطعن فيه بأى وجه من الوجوه . ولا يكون الحكم نهائيا إلا بعد التصديق عليه من رئيس الجمهورية ، (مادة ١٢) ويجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يستبدل بها عقوبة أقل منها ، أو أن يلغى كل أو بعض

العقوبات ، أيا كانت أصلية أو تكميلية أو تبعية ، أو أن يوقف تنفيذ العقوبات ، أو يأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى (مادة ١٤) .

ويجوز لرئيس الجمهورية بعد التصديق على الحكم الصادر بالإدانه أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى (أن يخفف العقوبة ، أو أن يوقف تنفيذها) (مادة ١٥) .

وواضح بيّن مما تقدم ، أن قانون حالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ يخول السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وهو وزير الداخلية عادة) سلطات كبيرة - هى فى الأصل وبحسب المبادئ العامة المقررة فى الدستور وفى الأنظمة العادية - مخولة للسلطة القضائية ، كما يشتمل على تدابير قضائية استثنائية ، ومنها ما يتعلق بتشكيل المحكمة تشكيلا خاصا ، بحيث يشترك فى المحاكمة الجنائية أو ينفرد بها ضباط من القوات المسلحة ، وهؤلاء ليسوا قضاة .

كما أن القانون يخول السلطة التنفيذية سلطة حفظ الدعوى الجنائية ، والإفراج عن المتهم ، وتخفيف العقوبة المحكوم بها ، ووقف تنفيذها ، والتصديق على الحكم الجنائى ، هذا مع حرمان المحكوم عليه من حق الطعن فى الحكم .

وهذه كلها - وما إليها - أحكام استثنائية تخالف وتجاوز ما نصت عليه المواد من ٦٤ إلى ٧٢ من الدستور من استقلال القضاء وحصانة سلطته وعدم جواز القبض والحبس إلا بأمر قضائى ، وعدم جواز توقيع العقوبة إلا بحكم قضائى ، وتؤكد ضمانات المحاكمة أمام القاضى الطبيعى ، وتوجب خضوع الدولة - بما فيها السلطة التنفيذية - للقانون ، وتقرر عدم جواز إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية ، وترسم للتحقيق والإحالة والتقاضى ضماناتها ، وترسم للطعن فى الأحكام طرقها ، كما أن المواد ١٦٥ وما بعدها من الدستور تؤكد عدم جواز خضوع أحكام القضاء لولاية رقابية من سلطة أخرى .

هذا ولا شك يعتبر تغولا من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، وإخلالا باستقلال القضاء ، وإهدارا للضمانات القضائية ، كما أن توسيع

اختصاص محاكم أمن الدولة (طوارئ) بحيث يمكن أن يمتد إلى المحكمة فى قضايا معينة بذاتها تحددها السلطة التنفيذية (بمقتضى المادة ٨ من القانون) وفى هذه الحالات تشكل المحكمة من ضباط من القوات المسلحة فقط ، هذه كلها أحكام غريبة على مبدأ المشروعية وعلى مبدأ القاضى الطبيعى وعلى مبادئ الحقوق العامة المنصوص عليها فى الدستور المصرى وفى سائر الدساتير (يرجى الرجوع إلى دراسة بشأن مشكلة الضمانات والحريات العامة فى مصر للدكتور سعد عصفور ، مجلة المحاماة ، مارس أبريل سنة ١٩٧٦ ص١٠١ وما بعدها) .

إن التدابير المنصوص عليها فى قانون الطوارئ المصرى الحالى تصل من الشدة إلى درجة أنها تنشئ - فى الواقع - نظاما قضائيا خاصا يسلب اختصاص القاضى الطبيعى ، ولا يتقيد بأنظمة القضاء العادى ولا بتشكيله ، بل يبيح للسلطة التنفيذية أن تتدخل فى شئون الدعوى الجنائية والتصديق أو عدم التصديق على الأحكام الجنائية ، بل وتشرع هذه السلطة جرائم تصل عقوبتها إلى عقوبة الجناية ، يحكم بها قضاء استثنائى هو قضاء أمن الدولة (طوارئ) ويحرم المحكوم عليه من الطعن - فى أحكام هذه المحاكم المشكلة من الضباط - بأى طريق من طرق الطعن القانونية . وطبيعى أن مثل هذه السلطات الواسعة من شأنها أن تغرى بعض المسئولين التنفيذيين - إن لم يكن كلهم - على المجاوزة والانحراف مادام نص القانون يسمح بذلك ، وكل هذا مخل بمبدأ استقلال القضاء وبمبدأ المشروعية ، وبسيادة القانون .

(انظر شرح قانون الإجراءات الجنائية للأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٦٣ ، وص ٧٨١) .

هذا والأصل فى حالة الطوارئ أنها تعلن فى الحالات الاستثنائية الخطيرة التى تتهدد حياة الأمة ، وأنها تتخذ فى أضيق الحدود التى تتطلبها وتقتضيها الضرورات ، والضرورة تقدر بقدرها ، وأنها تعلن لمدة محدودة بحيث تسرى فى خلال مدة معينة لتواجه طوارئ حقيقية معينة قائمة ، وتزول بزوال هذه الأحوال الاستثنائية الطارئة ، فلا يصح أن تطول إلى غير مدى محدود ، ولا يجوز أن تستمر من حيث الزمان .

إذ لا يسمح الدستور بإهدار جانب كبير من حقوق الناس وحرياتهم ومن ضمانات الحرية والعدل والتقاضى ، على وجه يستمر ويستطيل ولو زالت دواعيه ,. وإذا كانت طوارئ الحرب لها ما يبرر طول أمدها ، فإن طوارئ السلم يجب أن تنتهى سريعا لتحل محلها حياة الحرية والضمانات الطبيعية التى يكفلها اضطلاع سلطات التحقيق والاتهام والقضاء باختصاصاتها العادية .

ويلاحظ أن قانون الطوارئ فى بريطانيا - الصادر سنة ١٩٢٠ والمعدل فى سنة ١٩٦٤ - Emergency power act لا يجيز نفاذ إعلان حالة الطوارئ لأكثر من شهر واحد (الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ دراسة مقارنة دكتور حقى اسماعيل سنة ١٩٨١ ص ٤١ وبعدها) .

وفى فرنسا قانون حالة الطوارئ Etat D' urgence الصادر فى سنة ١٩٥٥ ينص على أنه لا يجوز أن يمتد العمل بمرسوم إعلان حالة الطوارئ لأكثر من اثنى عشر يوما ، فإذا أريد مجاوزة هذه المدة فلا بد من صدور قانون بذلك (نظرية الظروف الاستثنائية . دكتور أحمد مدحت على ص١٢٢ وبعدها) .

هذا ونذكر فى هذا الصدد أنه حرصا من المجتمع الدولى وهيئة الأمم المتحدة على سيادة الأحكام الدستورية والقانونية العادية ومبدأ المشروعية واستقلال القضاء ، فقد تضمن العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية International covenant on civil and political rights والذى انضمت إليه وصدقت عليه - حتى سنة ١٩٨٨ - سبع وثمانون دولة من دول العالم من بينها جمهورية مصر العربية ، يوجب أن تتخذ تدابير الطوارئ الاستثنائية فى أضيق الحدود التى تتطلبها الضرورة ، وألا يهدر حق اللجوء إلى محكمة أعلى ، وأن تعلم الدولة الدول الأخرى الأطراف بأسباب إعلان الطوارئ ، وأن تقدر الضرورة مقدرها وأن تتخذ التدابير فى أضيق الحدود .

(يرجى الرجوع إلى نصوص العهد المذكور فى مجموعة حقوق الإنسان المجلد الأول ص ٣٢ وبعدها للدكتور شريف بسيونى والدكتور السعيد الدقاق والدكتور عبد العظيم وزير - والى بحث للسفير عمران الشافعى بهذا الشأن

بالمجلد الثانى من مجموعة حقوق الإنسان ص ٩٢) .

وإذا ساغ تبرير إعلان حالة الطوارئ واستمرارها فى خلال الحرب (كحرب يونية سنة ١٩٦٧ ، وحرب الاستنزاف ، وحرب أكتوبر سنة ١٩٧٣) فإن استمرار هذه الحالة بعد ذلك ليس له ما يبرره ، خاصة وأن حالة الطوارئ القائمة حاليا معلنة منذ ٦ أكتوبر سنة ١٩٨١ لمناسبة الاعتداء على حياة رئيس الدولة ، وقد استمرت هذه الحالة قائمة من ذلك التاريخ حتى اليوم (سنة ١٩٩٢) .

وكثيرا ما تحذر الدراسات التى تتولاها هيئة الأمم المتحدة من خطورة إعلان حالة الطوارئ واستمرارها واستمرار السلطة التنفيذية للتدابير الاستثنائية والسلطات الواسعة التى يخولها إعلان هذه الحالة ، ومن ذلك تقرير لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادى والاجتماعى وعنوانه (إقامة العدل وتأمين حقوق الإنسان دراسة مقارنة عن استقلال وحيدة السلطة القضائية تقرير نهائى للمقرر الخاص القاضى الاستاذ ل .م. سنجفى) وقد أدرجت ترجمته فى كتاب تشريعات السلطة القضائية (ملاحق الطبعة الثانية سنة ١٩٩١ - ويعلق على نصوصه المستشار يحيى الرفاعى ونشرة نادى القضاة - وقد ورد فى الفقرة رقم ٣٨ من هذا التقرير القيم - صفحة ٢٣ من المجموعة المذكورة - ما نصه : (تعتبر دراسة السيدة ن . كيستيو المتعلقة بالأوضاع المعروفة بالأحكام العرفية أو حالات الطوارئ إسهاما قيما فى تفهم آثار نظام الطوارئ على حقوق الإنسان وسيادة القانون ، وخاصة فى ظل تفشى ذلك النظام ومؤسساته . ويترتب على نظم الطوارئ جملة أمور منها خضوع السلطات القضائية للسلطة التنفيذية أو للسلطة العسكرية ، والاستعاضة عن مبدأ فصل السلطات بمبدأ التسلسل الهرمى للسلطات .

فكما أشارت السيدة كيستيو إلى ذلك ، هناك تحول حقيقى للنظام القانونى ، سواء نتيجة لتمديد حالة الطوارئ ، أو بسبب تطبيع أحكام الطوارئ بإصدارها فى شكل قوانين عادية ، فلا تبتر فقط حقوق الدفاع ويساء استعمال الإجراءات القانونية ، ويوقف سريان وسائل الانتصاف الهامة ، ولكن تتقلص أيضا

السلطة القضائية ووظائفها وهيبتها ، وينتقض من استقلال ونزاهة السلطة القضائية بالوسائل القانونية المزعومة ، والأساليب الخارجة على القانون التى تمهد الطريق لتدهور الدولة الدستورية .

States of Emergency, Their impact on human rights, international commission of jurists 1983.

ولقد بذلت فى هذا البحث محاولة لدراسة ظاهرة الأوضاع المعروفة بالأحكام العرفية أو حالة الطوارئ ، مع الإشارة بوجه خاص إلى نزاهة واستقلال السلطة القضائية .

وبناء على ذلك فإن لجنة حقوق الإنسان (المتفرعة عن المجلس الاقتصادى والاجتماعى للأمم المتحدة) أعدت مشروع إعلان عالمى لاستقلال القضاء وتولى صياغته النهائية المقرر الأستاذ سنجفى للعرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وهو ينص فى مادته الخامسة على أن للسلطة القضائية الولاية على جميع القضايا المشمولة باختصاصها ، ولا يجوز إنشاء محاكم خاصة لتحل محل القضاء ، ولكل إنسان الحق فى أن تحاكمه المحاكم العادية على أنه (يجوز السماح ببعض التجاوزات فى أوقات الطوارئ العامة الخطيرة التى تهدد بقاء الدولة ، على ألا يحدث ذلك إلا فى ظروف يحددها القانون ، وألا يستغرق إلا المدى الذى يتفق - على وجه الدقة - مع الحد الأدنى من المعايير المعترف بها دوليا وأن تخضع لإعادة النظر من قبل المحاكم) . (وفى أوقات الطوارئ تعمل الدولة على أن تجرى محاكمة المدنيين المتهمين بإرتكاب جرائم مدنية أيا كان نوعها أمام محاكم مدنية عادية) .

(وتقتصر ولاية المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية) ويكون ثمة حق - على الدوام - فى استئناف أحكام هذه المحاكم أمام محكمة استئناف - أو جهة - مؤهلة قانونا .

وقد تبنت لجنة حقوق الانسان بهيئة الأمم المتحدة بقرارها الصادر فى ١٩٨٩/٣/٦ بشأن استقلال وحيدة رجال القضاء وأعوانهم دراسة الأستاذ

سنجفى وبمشروع الإعلان الذى أعده والسالف ذكره ودعت الحكومات للأخذ بما تضمنه من مبادئ ، وطلبت إلى الأمين العام إحالته إلى المؤتمر الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد فى سنة ١٩٩٠ .

ونظرا لخطورة الافتيات تحت ستار حالات الطوارئ على مبادئ المشروعية والعدالة واستقلال القضاء فقد ظلت هيئة الأمم المتحدة توالى الاهتمام بالحدود والقيود التى يجب أن تقترن بإعلان حالات الطوارئ وتمثل ذلك فى التقارير السنوية للجنة حقوق الإنسان (بالمجلس الاقتصادى والاجتماعى) فى الدورة الأربعين سنة ١٩٨٨ وفى الدورة الحادية والأربعين سنة ١٩٩٠ ، من أجل ما تقدم كانت حالة الطوارئ تشكل عقبة فى سبيل استقلال القضاء ، فإننا نوصى بتعديل قانون حالة الطوارئ لسنة ١٩٥٨ تعديلا يستجيب لما سلف ذكره ، ويخدم استقلال القضاء ، وبإلغاء حالة الطوارئ القائمة حيث لا يقوم ما يقتضى ضرورة بقائها .

المراجع

١ - Field, Government in modern society, p. 227 .

٢ - فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، بند ١٠٧ ص١٩٨ .

أحمد فتحى سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص١٦٩ .

٣ - محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، العدد الثالث من مجلة القضاة .

٤ - محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

٥ - محمد عصفور ، المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية .

٦ - محمد عصفور ، دستور الفلبين المادة الثامنة الفقرة التاسعة .

٧ - يحيى الرفاعى ، تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها ، مطابع مؤسسة روزاليوسف ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٥٧ .

٨ - C. F. STRONG, Modern political constitutions: 1952, p. 257.

٩ - المادة ٢/٩٧ ، من ذلك الدستور تنص على أن "القضاة لا يجوز عزلهم" .

١٠- الدستور الصادر فى ١٨ يوليو ١٩٧١ .

١١- فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستورى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣، ص٤٦٧ .

١٢- بدأ العمل به اعتبارا من ١١ سبتمبر ١٩٧١ ، وتم تعديل بعض مواده بقرار مجلس الشعب بجلسته المنعقدة فى ١٩٨٠/٤/٣٠ .

١٣- صدر فى ١٩٤٣/٧/١٠ - الوقائع المصرية - العدد رقم ٨٢ الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٤٣ .

١٤- المادة ٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة بالأمر العالى فى ١١ فبراير ١٨٧٦ .

١٥- المادة ٤٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة بالأمر العالى فى ١٤ يونية ١٨٨٣ .

١٦- محمد العشماوى ، قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط (الجزء الأول فى النظام القضائى المصرى) ١٩٢٨، ص٩١ ، ١٩٩٤ .

١٧- رمزى سيف ، الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، طبعة ١٩٥٧ ، بند ٣١ ص ٣٨ .

١٨- رمزى سيف ، مرجع سابق ، بند ٣١ ص ٣٨ .

١٩- محمد عيد الغريب ، المركز القانونى للنيابة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية حقوق القاهرة ، ١٩٨٧ ص٢٦٢ - ٢٦٣ .

٢٠- محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٢٠١ .

٢١- محمد حامد فهمى ، المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٤٠ بند ٣١ ص٣٠ .

٢٢- ماجد راغب الحلو ، القانون الدستورى ، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية ، ١٩٧٦، ص٣١١.

٢٣- ممتاز نصار ، معركة العدالة فى مصر ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص٨٦ وما بعدها ،

محمد عبد السلام ، سنوات عصيبة ، ذكريات نائب عام ، الطبعة الثانية ، دار الشروق القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص١٧٠ . عبد الله إمام ، مذبحة القضاء ، مكتبة مدبولى القاهرة ، ١٩٧٦ .

٢٤- محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٨، ص٤٢٣ وما بعدها .

٢٥- الجريدة الرسمية ، العدد ٢٣ ، الصادر فى ١٩٧٣/٦/٧ .

٢٦- محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

٢٧- إعلان استقلال العدالة صادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين .
٢٨- الطلب رقم ١٩ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٦١/٣/٢٥ س ١٢ ص٣٨ .

الطلبان رقما ٥٠ لسنة ٢٨ ق ، ١١ لسنة ٢٩ق ، جلسة ١٩٦٥/٣/٤ س١٦ ص٢٤ .

٢٨- الطلب رقم ٦٩ لسنة ٤٤ ق ، جلسة ١٩٧٦/٢/١٩ س٢٧ ص٣٧ .

٢٩- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٨١، ص٢٠٠ .

٣٠- محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص١٧٢ .

٣١- محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٨٦ وما بعدها .

٣٢- حكم محكمة القضاء الإداري ، جلسة ٢٨ فبراير ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص٥٨١ .

٣٣- المادة ٢٣ من لائحة التفتيش القضائي .

٣٤- استقلال القضاء ، دكتور محمد نور شحاتة ، دار النهضة العربية ، ص٨٢ .

٣٥- نصت المادة ٨٠ من القانون على أن "يشكل مجلس القضاء الأعلى من سبعة أعضاء على الوجه الآتي" رئيس محكمة النقض رئيسا ، وعضوية أقدم نائبين من نواب رئيس محكمة النقض ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، ورئيس محكمة استئناف الإسكندرية ، والنائب العام ، ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية .

٣٦- الجريدة الرسمية ، العدد رقم ٣٥ مكرر ، بتاريخ ٣١ أغسطس ١٩٦٩ .

٣٧- الجريدة الرسمية ، العدد رقم ١٣ مكرر ، بتاريخ ٣١ مارس ١٩٨٤ .

٣٨- يحيى الرفاعي ، تشريعات السلطة القضائية معلقا على نصوصها ، مرجع سابق ، ص٦٩٨ .

٣٩- مجلة القضاة ، العددان الأول والثاني ، يناير وفبراير ١٩٨٦ ، ص٥٢، ٥٣ .

٤٠- محمد نور شحاتة ، استقلال القضاء ، دار النهضة العربية ، ص ٨٢ وما يليها .

٤١- محمد نور شحاتة ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، ص٩٢.

الباب الثالث

حيدة السلطة القضائية

الفصل الأول

حماية استقلال السلطة القضائية
من تأثير سلطة الصحافة والرأى العام

حسين مصطفى

يلعب الرأى العام فى عصرنا هذا دورا يتعاظم ويتضح بصورة جلية . فالجماهير أصبحت تشعر بوجودها وحقوقها أكثر من أى عصر مضى ، كما أن الحاكم فى كل مكان أصبح لا يستطيع أن يتجاهل أصحاب الرأى ، خاصة فى الدول الديمقراطية .

وقد لوحظ أن احترام القواعد والأحكام السائدة فى الدولة ، وحسن وسلامة تطبيقها لا يتوقف – فى الواقع العملى والممارسة الفعلية – على ما تتضمنه هذه القواعد والأحكام من ضمانات وضوابط وجزاءات ، بقدر ما تعتمد على الرأى العام المستنير والمتمسك باحترام تلك القواعد وحتمية الخضوع إليها .

وهكذا يمكن القول بتعاظم تأثير الرأى العام وازدياد أهميته بصورة كبيرة فى العصر الحالى ، فالنظام الحكومى المستقر يستمد شرعيته من تأييد الرأى العام ، وبدون هذا التأييد يعزل النظام نفسه .. فضلا عن كونه أحد العوامل الأساسية فى تشكيل السياسة الحكومية والتأثير فيها ، بل والتأثير فى الأحداث التاريخية الهامة .. فالسياسيون يتوددون إليه ويستميلونه .. والفلاسفة يمجدونه أو

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

يلعنونه .. والديكتاتوريون العسكريون يهابونه أو يقهرونه .. وعلماء الاجتماع يحللونه .. والإحصائيون يقيسونه .. وصناع الدساتير يتوجونه صاحب سيادة [١] .

وإذا كانت العبارات السابقة تبرز أهمية الرأى العام ، فأنه يجدر بنا قبل أن نستطرد فى بيان تأثيره على استقلال السلطة القضائية ، أن نحدد ما المقصود به ، وما هو مفهومه ؟

لقد تعددت تعريفات الرأى العام ، غير أن خلاصة القول فى هذا المقام هو أن الرأى العام هو ميل لتفضيل حل معين لمشكلة لها أهمية معينة ، وهو أيضا الفكرة السائدة بين جمهور من الناس تربطهم مصلحة مشتركة إزاء موقف من المواقف أو تصرف من التصرفات ، أو مسألة من المسائل العامة التى تثير اهتمامهم أو تتعلق بمصالحهم المشتركة [٢] .

وذهب البعض [٣] إلى أن "الرأى العام يعنى اجتماع كلمة الأفراد على أمر معين تجاه موضوع معين فى حالة انتمائهم إلى مجموعة اجتماعية واحدة" .

كما ذهب رأى آخر [٤] إلى أن "الرأى العام هو الحكم الذى تصل إليه الجماعة فى قضية ما ذات اعتبار ما" .

والصحافة هى إحدى وسائل التعبير عن اتجاهات الرأى العام للجماعة ، وتسهم فى تكوينه بوسائل التعبير المختلفة .

وإذا كانت السلطة القضائية - تبدو للوهلة الأولى - أنها بعيدة عن الرأى العام وتأثرها به ورقابته لها فى أعمالها وأحكامها ، بالنظر لكونها "سلطة مستقلة" تضطلع بتطبيق القانون ، إلا أنه يمكن القول إن السلطة القضائية غدت لا تعمل فى واد بعيد عن اتجاهات الرأى العام ، فهى أيضا تحت رقابته وتأثيره المستمر على أعمالها .

وتتحقق رقابة الرأى العام على النشاط القضائى ، بالسماح بنشر ما يتم فى جلسات المحاكمة من وقائع وإجراءات بكافة طرق النشر ، فهذه الوسائل تسهم فى تكوين الرأى العام بتمكينها لكل من لا تسمح له ظروفه بحضور الجلسة من أن يتتبع ما يجرى فيها .. ويتجلى هذا فى تلك القضايا التى تجتذب اهتمام

الجمهور ، إما بسبب أطراف الخصومة فيها ، وإما لأن أسبابها وبواعثها تثير موضوعات تثير العواطف أو تتصل بمسائل مالية كبرى ، ويكفى أن نضرب مثلا بعدد من هذه القضايا حتى يتجلى مدى ما حظيت به هذه القضايا من اهتمام الرأى العام ، ومنها قضية فتاة المعادى ، قضية الصناعة ، قضية هضبة الأهرام ، قضية البوينج ، قضية الوفد (الصحيفة) ، قضية الريان .. الخ .

وبرغم أن الجمهور يستقى معلوماته من مصادر متباينة ومختلفة .. فالبعض يحضر الجلسات ، والآخر من الصحف ، والغالبية من وسائل الإعلام سواء إذاعة أو تليفزيون .. إلا أنه فى النهاية يتكون (رأى عام) فى القضية ، فإما أن يتعاطفون مع أحد الخصوم أو يناصبونه العداء ، ويوجهون هذا الشعور إلى الحكم له أو عليه قبل أن تقول المحكمة كلمتها .

هذا هو حكم الرأى العام الذى يخشى من تأثيره على القضاة ، فيهدم استقلالهم ويصيرهم آلات لإصدار الأحكام تحركها مشاعر الجماهير .

وإذا كانت (حرية الصحافة) أصبحت من الأمور المسلم بها فى الدول الديمقراطية ، كما أنها تمارس رسالتها دون أى قيود عليها أو رقابة ، فإن هذه الحرية يجب أن تمارس بحذر إذا ما تعلق الأمر بقضية مطروحة على القضاء حتى لا ينتهى الأمر إلى عرقلة سير العدالة .

ولقد ذهب البعض [*] إلى أن الأمر قد استقر فى الفقه والقضاء على أن الممنوع على الصحافة هو التعليق على القضايا المنظورة أمام القضاء ، فلا يجوز للصحف أن تناقش حقوق أطراف النزاع المطروح أمام القضاء حتى بالنسبة للدعاوى المدنية . ففى انجلترا نشرت إحدى الصحف عريضة دعوى رفعها بعض المساهمين بطلب تصفية شركة لأمور نسبوها إلى مديرها ، فاعتبرت المحكمة أن هذا النشر تدخل فى سير العدالة ، وإخلال بحق المدعى عليهم لأن صحيفة الدعوى ليست رأيا لطرف واحد .

أما قبل أن تبدأ السلطة القضائية إجراءات التحقيق ، فإن من حق الصحافة أن تعلق وأن تكشف المثالب ، كذلك فإنه بعد أن تنتهى الإجراءات القضائية بصدور

الحكم ، تسترد الصحافة حقها فى التعليق ، لأنه وفق التعبير المستقر ، فإن الحكم يصبح ملكا للكافة ويصبح من حق كل إنسان أن يناقشه .

غير أن البعض [٦] قد ذهب إلى أنه يجب على الصحافة ألا تتناول الموضوع بالتعليق إذا كان يمكنها أن تتوقع أن تحقيقا فيه أصبح على وشك أن يبدأ ، ولكن كيف يمكن وضع معيار – لا يؤثر فى حرية الصحافة – لمعرفة أن التحقيق قد أصبح وشيكا ؟ وكيف يمكن التحقق من أن الصحافة كان فى وسعها أن تدرك أن التحقيق على وشك أن يبدأ .

لهذا كله ، فقد أحسن المشرع المصرى حين نص فى المادة ١٨٧ من قانون العقوبات على عقاب كل من نشر بإحدى طرق النشر أمورا من شأنها التأثير فى القضاة الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء فى البلاد أو فى رجال القضاء أو النيابة .. أو التأثير فى الرأى العام لمصلحة طرف فى الدعوى أو التحقيق أو ضده [٧] .

وإذا كان هذا هو موقف المشرع الذى اتخذه لحماية القاضى من تأثير الرأى العام أو الصحافة ، فإنه لا يجوز للقاضى أن يعمل على التقرب من الصحافة والرأى العام بوسائل قد تحط من كرامته وتسئ إلى الهيئة القضائية التى ينتمى إليها .. ولا يفوتنا أن نشير إلى أنه قد لوحظ فى الآونه الأخيرة أن هناك من القضاة من قد أصبح يميل إلى الظهور والإعلان عن النفس فيكتب الأحكام ويبعث بها إلى الصحف اليومية لنشرها ، بل أصبح البعض منهم يعقد المؤتمرات الصحفية ليعقب على الحكم الذى أصدره ، ويضطر لهذا السبب أن يصوغ الحكم ويحرره بأسلوب يحدث صدى فى الرأى العام .

وإذا كنا نقر بأن : للقاضى "حرية التعبير" باعتبار أن هذا حق من حقوقه الطبيعية التى نصت عليها المواثيق والإعلانات الدولية ودساتير العالم المتمدينة ، إلا أنه يجب ألا يغيب عن البال أن هذه الحرية مقيده بقيود مستمدة من طبيعة عمله القضائى ومركز وجلال وشرف منصبه .

لهذا كله فانه يجب على كل قاض أن ينأى بتصرفاته عن كل ما يمس استقلال السلطة القضائية فى مواجهة الصحافة والرأى العام .

المراجــع

١ - أحمد بدر ، الرأى العام ، طبيعته وتكوينه وقياسه ودوره فى السياسة العامة ، مكتبة غريب ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ١٢ .

٢ - السيد عليوة ، استراتيجية الإعلام العربى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٨ ، ص ٧ .

٣ - رمزى طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، جامعة الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ٥٨٠، ٥٨١ .

٤ - محمد عبد القادر حاتم ، الإعلام والدعاية ، نظريات وتجارب ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٧٨ ، ص ١٢٤ .

٥ - محمد نور شحاته ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، دار النهضة العربية ، ص ٩٧ .

٦ - جمال العطيفى ، آراء فى الشرعية وفى الحرية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٠ ، ص ٥٨٠ .

٧ - معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

الفصل الثانى

القضاء الخاص ومدى مساسه بحيدة السلطة القضائية

المبحث الأول : محاكم أمن الدولة *

يمكن القول بأن هناك نظامين لمحاكم أمن الدولة :

الأول : خاص بمحاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

والثانى : خاص بمحاكم أمن الدولة المشكلة وفقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة .

ونشرح فيما يلى كلا النظامين :

أولا : محاكم أمن الدولة "طوارئ" : المشكلة وفقا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

يتجه الفقه القانونى فى مصر إلى تعريف حالة الطوارئ بأنها هى نشوء ظروف غير عادية لا يكون فى وسع السلطة الحاكمة مجابهتها والسيطرة عليها إلا عن طريق إجراءات استثنائية خاصة يتم خلالها التجاوز عن المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة فى ظل الظروف العادية ، خاصة تلك التى تتعلق بحقوق المواطنين وحرياتهم [1] .

ولقد نص الدستور الحالى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ على أن "يعلن

* المستشار حسين مصطفى ، نائب رئيس محكمة النقض .

رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يـراه بشأنـه .. (مادة ١٤٨) .

ويترتب على إعلان حالة الطوارئ فرض نظام استثنائي تحكمه الأوامر والتدابير التي تصدرها السلطة القائمة عليها ، ويترتب على مخالفتها توقيع العقوبات التي تضعها هذه السلطة . ولقد أخذ التشريع المصري بنظام المحاكم الاستثنائية الخاصة التي تتولى النظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ ، فنظم القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قضاء استثنائيا خاصا تباشره محاكم أمن الدولة "طوارئ" العليا والجزئية والخاصة ، وسنعرض فيما يلي لكيفية تشكيلها واختصاصها ، وإجراءات المحاكمة أمامها ، والطعن في أحكامها .

١ - تشكيل محاكم أمن الدولة "طوارئ"

نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة على أن "تشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة ، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية ، وبالجرائم التي يعنيها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها .

ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة .

وفي جميع الأحوال يكون تعيين أعضاء محاكم أمن الدولة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة للقضاة والمستشارين ، ورأى وزير الحربية بالنسبة للضباط .

وقد أجازت المادة الثامنة لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها في المادة السابعة من الضباط ، وتطبق المحكمة في هذه الحالة الإجراءات التي ينص عليها رئيس الجمهورية في أمر تشكيلها .

وتشكل دائرة أمن الدولة العليا في هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ، ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة (م ٢/٨) .

٢ - اختصاصات محاكم أمن الدولة "طوارئ"

تختص محاكم أمن الدولة "طوارئ" - أصلا - وطبقا للمادة ٧ من قانون الطوارئ بالنظر في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي تصدرها سلطة الطوارئ سواء كان رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه . على أن اختصاص هذه المحاكم لم يقف عند هذا الحد بل امتد - بمقتضى نص المادة ٩ من ذلك القانون - إلى الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام والتي يجوز أن تحيلها سلطة الطوارئ .

وبناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ [٢] بإعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء البلاد عقب اغتيال الرئيس السادات [٣] ، صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ [٤] بإحالة بعض الجرائم إلى محاكم أمن الدولة "طوارئ" وحدد عددا من الجرائم يتعين على النيابة العامة إحالتها الى تلك المحاكم وهي :

أ - الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول ، والثاني ، والثاني مكرر من الكتاب الثاني وفي المواد ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ من قانون العقوبات .

ب - الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعطيل المواصلات .

جـ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر والقوانين المعدلة له .

د - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر وفي القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن الاجتماعات العامة والمظاهرات ، وفي القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٩ والخاص بحفظ النظام في معاهد التعليم ، وفي القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفي القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية الوطن والمواطن ، وفي القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية والقوانين المعدلة له . (مع ملاحظة أنه سبقت الإشارة إلى إلغاء القانونين ٣٤ لسنة ١٩٧٢ ، ٢ لسنة ١٩٧٧ بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣) .

هـ - الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لها .

كما نص على أن تختص هذه المحاكم بنظر الجرائم المرتبطة بما تقدم من جرائم (المادة الثانية) .

ويتضح مما تقدم أن قانون الطوارئ قد حدد اختصاصات محاكم أمن الدولة "طوارئ" ، وفرق بين الاختصاص العادي والاستثنائي لهذه المحاكم .

أما الاختصاص العادي ، فقد أوضحته المادة السابعة من قانون الطوارئ ، وهو الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه في ظل قانون الطوارئ .

أما الاختصاص الاستثنائي ، فيتمثل فيما خولت المادة التاسعة لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بإحالة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إليها ، ومن ثم فهو اختصاص استثنائي بالنظر إلى صفته الجوازية ، بحيث تدخل هذه الجرائم - بحسب الأصل - في اختصاص المحاكم العادية ، ما لم تثر سلطة الطوارئ (رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه) - متى أعلنت حالة الطوارئ وخلال سريانها - إحالتها إلى محاكم أمن الدولة .

وبالنسبة لهذا الاختصاص الاستثنائي ، فقد استقرت أحكام محكمة النقض

على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية والاختصاص الأصيل بنظر هذه الجرائم . ومن ثم فلا يعد قضاء هذه المحاكم قضاء عاديا ذا ولاية خاصة ، لكنه يُعد – وفقا لقانون الطوارئ – قضاء استثنائيا موقوتا بحالة الطوارئ يبقى ما بقيت وينتهى متى انتهت [٥] . وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٧٨ بأنه "إذا كانت النيابة العامة قد قدمت المتهمين بجريمة من جرائم القانون العام التى يجوز إحالتها إلى محكمة أمن الدولة ، إلى محكمة الجنايات ، فإن الاختصاص بمحاكمتهم ينعقد للقضاء الجنائى العادى ، ويكون النعى بصدور الحكم من محكمة غير مختصه ولائيا على غير أساس" [٦] .

٢ – إجراءات المحاكمة أمام محاكم أمن الدولة "طوارئ"

تولت المادة العاشرة من قانون الطوارئ بيان إجراءات التحقيق والمحاكمة فى القضايا التى تختص بها محاكم أمن الدولة ، والحكم فيها ، وتنفيذ العقوبات المقضى بها ، فقد نصت على أنه "فيما عدا ما هو منصوص عليه من إجراءات وقواعد فى المواد التاليه أو فى الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية تطبق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضى بها ، ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام" قاضى الإحالة "بمقتضى هذه القوانين" .

ومقتضى هذا النص أنه ليس ثمة قواعد وأصول ثابتة واجبة الاتباع أمام هذه المحاكم ، إذ يتوقف الأمر فى النهاية على ما تتضمنه الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه من قواعد فى هذا الشأن ، مع تطبيق القواعد العامة المعمول بها فى كل ما لم يرد فيه نص فى تلك الأوامر .

أما التحقيق فتتولاه النيابة العامة التى خولها هذا النص كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام "قاضى الإحالة" .

ومفاد ذلك أن المشرع قد وسع من اختصاصات النيابة العامة المقررة لها

فى الأحوال العادية ، بحيث يسوغ لها مباشرة كافة سلطات قاضى التحقيق وقاضى الإحالة أيضا .

وقد عهد هذا القانون أيضا للنيابة العامة - فضلا عن سلطة التحقيق والتصرف فيما يدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة من قضايا - بمباشرة الدعوى أمام تلك المحاكم عن طريق أحد أعضائها .

وفيما يتعلق بإجراءات نظر الدعوى والحكم فيها أمام هذه المحاكم فهى تخضع لأحكام القوانين المعمول بها فيما لم يرد فيه نص فى قانون الطوارئ أو فى الأوامر التى تصدرها سلطة الطوارئ (رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه) بالتطبيق لأحكام هذا القانون .

وقد تضمن قانون الطوارئ النص على بعض القواعد الإجرائية الخاصة فى هذا الصدد نبرزها فيما يلى :

أولا : نصت المادة ١١ منه على أنه لا يجوز الادعاء مدنيا أمام محاكم أمن الدولة "طوارئ" ، وعلى ذلك فإنه لا اختصاص لهذه المحاكم بنظر الدعاوى المدنية .

ثانيا : يجوز لرئيس الجمهورية حفظ الدعوى حتى قبل تقديمها إلى المحكمة ، كما يجوز له الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة (مادة ١٣ من القانون) .

ثالثا : يجوز لرئيس الجمهورية أن يعترض على قرار محكمة أمن الدولة بالإفراج المؤقت عن المتهم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة إلى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى .

٤ - الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة "طوارئ"

حظرت المادة الثانية عشرة من هذا القانون الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة "طوارئ" .

ومما لا شك فيه أن تحصين الأحكام الصادرة من محكام أمن الدولة ضد كل طرق الطعن العادية وغير العادية من شأنه أن يعدم كل وسيلة لتقرير رقابة

فعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تسرع تلك المحاكم وفداحة أخطائها ، ولا سبيل لتحصين حريات الأفراد وحقوقهم من تسرع هذه المحاكم وزللها إلا بإجازة الطعن فى أحكامها أمام القضاء [٧] .

كما حددت المادة الرابعة عشرة صلاحيات رئيس الجمهورية عند التصديق على الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة حين نصت على أنه "يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية ، أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسببا ، فإذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة وجب التصديق عليه فى جميع الأحوال ، وإذا كان الحكم بالإدانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغاؤها وفق ما هو مبين فى الفقرة الأولى ، أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى" .

كما نصت المادة السادسة عشرة من هذا القانون على أن "يندب رئيس الجمهورية بقرار منه أحد مستشارى محكمة الاستئناف أو أحد المحامين العامين على أن يعاونه عدد كاف من القضاة والموظفين ، وتكون مهمته التثبت من صحة الإجراءات وفحص تظلمات ذوى الشأن وإبداء الرأى . ويودع المستشار أو المحامى العام فى كل جناية مذكرة مسببة برأيه ترفع إلى رئيس الجمهورية قبل التصديق على الحكم .

وفى أحوال الاستعجال يجوز للمستشار أو المحامى العام الاقتصار على تسجيل رأيه كتابة على هامش الحكم .

ولم يلزم القانون رئيس الجمهورية بأن يأخذ بما انتهى إليه رأى المستشار أو المحامى العام المنتدب .

ثانيا : محاكم أمن الدولة الدائمة : المشكلة وفقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠

نصت المادة ١٧١ من الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ والواردة

فى الفصل الخاص بالسلطة القضائية على أن "ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها ، والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها" .

وتطبيقا لهذا النص صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ [٨] بإنشاء محاكم أمن الدولة ، ونصت المادة الثالثة من قانون الإصدار على أن يعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، فأصبح نافذا اعتبارا من أول يونيه ١٩٨٠ .

وهكذا وجدت إلى جانب محاكم أمن الدولة "طوارئ" الاستثنائية والموقوتة والمرتبطة بحالة الطوارئ وفقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، كمحاكم أمن الدولة لها صفة الدوام .

وسنعرض فيما يلى للقواعد المنظمة لتشكيل هذه المحاكم الأخيرة ، واختصاصها ، وإجراءات المحاكمة أمامها ، والطعن فى أحكامها .

١ - تشكيل محاكم أمن الدولة "الدائمة"

وفقا للمادة الأولى من هذا القانون تنشأ فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر ، وتشكل من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الاستئناف ، ويجوز لرئيس الجمهورية أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوين من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل ، ويصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية (م ٢/٢) .

كما تنشأ فى مقر كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر ، وتشكل من أحد قضاة المحكمة الجزئية [٩] .

٢ - اختصاصات محاكم أمن الدولة "الدائمة"

حددت *المادة الثالثة من هذا القانون اختصاص محكمة أمن الدولة العليا* - دون غيرها - بنظر :

١ - الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

٢ - الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها .

٣ - الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح أو القرارات المنفذة لهما ، وذلك إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس [١٠] .

أما محكمة أمن الدولة الجزئية فتختص - دون غيرها - طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثالثة بنظر :

١ - الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليهما أو القرارات المنفذة لهما ، والتى لا تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة العليا .

٢ - الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر .

والجدير بالملاحظة أن اختصاص محاكم أمن الدولة "الدائمة" سواء العليا أو الجزئية محدد على سبيل الحصر وفقا لما ورد بالمادة الثالثة من هذا القانون [١١] ، وأنها تختص دون غيرها بنوع معين من الجرائم ، ومقتضى ذلك أن هذه المحاكم قد سلبت اختصاص القضاء العادى ذى الولاية العامة بنظر هذه الجرائم [١٢] ، كما سلبت فى الوقت ذاته اختصاص محاكم أمن الدولة "طوارئ" المنشأة طبقا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .

٣ - إجراءات المحاكمة أمام محاكم أمن الدولة "الدائمة"

نصت المادة الخامسة من هذا القانون على أنه "فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تتبع الإجراءات والأحكام المقررة بقانون الإجراءات الجنائية ، والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض في المواد الجزائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية" .

وهذه المادة تحيل إلى القواعد الإجرائية العامة فيما لم يرد فيه نص مخالف في القانون ، ولم يقرر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ أحكاما إجرائية خاصة إلا قليلا ، ويمكن حصرها فيما يلي :

- لا يقبل الادعاء المدني أمام محاكم أمن الدولة "الدائمة" (مادة ٥) .
- يقوم بأعمال قلم كتاب محكمة أمن الدولة العليا من يندبون لهذاالغرض من قلم كتاب محكمة الاستئناف ، كما يقوم بأعمال قلم كتاب محكمة أمن الدولة الجزئية من يندبون لهذا الغرض من قلم كتاب النيابة العامة(مادة ٦) .
- سلطة الاتهام والتحقيق في القضايا التي تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة تتولاها النيابة العامة ، ويكون لها بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة ، سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات التي تختص بها محكمة أمن الدولة العليا (مادة ٧) .
- تفصل محاكم أمن الدولة الدائمة في الدعاوى المحالة إليها على وجه السرعة (مادة ٢) .

٤ - الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة "الدائمة"

نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على أن "تكون أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض وإعادة النظر .

وتكون أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية قابلة للطعن فيها أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ، ويجوز الطعن في الأحكام التي تصدرها هذه الدائرة بالنقض وإعادة النظر" .

والواضح من هذا النص أن الأحكام التى تصدرها محاكم أمن الدولة "الدائمة" سواء العليا أو الجزئية المشكلة طبقا لهذا القانون ليست بمنأى عن طرق الطعن .

بعد أن استعرضنا فيما تقدم الأحكام الخاصة بتنظيم محاكم أمن الدولة سواء الدائمة أو طوارئ ، يجدر بنا أن نعرض لمدى مساس هذه المحاكم باستقلال القضاء .

مساس محاكم أمن الدولة "الدائمة" باستقلال القضاء

رأينا فيما تقدم أن الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية قد نص على هذه المحاكم في المادة ١٧١ منه ، وأن هناك قانونا قد صدر بإنشائها هو القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، وأنه قد تم تحديد اختصاصها طبقا للقانون وليس بناء على قرار صادر من السلطة التنفيذية ، وأن إنشاءها وتحديد اختصاصها سابق على وقوع الجرائم التى تدخل فى نطاق اختصاصها بحيث يعرف الفرد مسبقا من هو قاضيه .

لهذا اتجه البعض إلى أن هذه المحاكم ليست من المحاكم الاستثنائية ، بل هى جزء من نظامنا القضائى [١٣] ، وأنها أصبحت جزءا من البناء القانونى والقضائى المصرى العادى ، وأصبح وجودها - بموجب ذلك القانون - يتسم بالاستمرارية شأنها فى ذلك شأن أى من محاكم القضاء العادى والقضاء الإدارى [١٤] .

غير أنه يجب - من جانب آخر - التسليم بأن هذه المحاكم ليست من محاكم العام التى تختص بالفصل فى جميع الجرائم ، وأن اختصاصها مقيد بالجرائم التى حددها قانون إنشائها ، وعلى هذا يمكن اعتبارها من "المحاكم ذات الولاية الخاصة" إذ تشترك فى الطبيعة القانونية مع محاكم الأحداث ومحاكم التشرد والاشتباه والمحاكم العسكرية [١٥] .

وتأسيسا على ذلك يرى البعض [١٦] أن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة يُعد من القوانين الاستثنائية "إذ أجاز ضم عضوين من

ضباط القوات المسلحة بقرار من رئيس الجمهورية إلى عضوية محكمة أمن الدولة العليا ، وهو ما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ لا شأن لرئيس الجمهورية بتشكيل المحاكم التى ينبغى أن يكون تشكيلها سابقا على ارتكاب الجريمة ، وليس لاحقا على ارتكابها ، حتى لا تتحكم فى تشكيلها اعتبارات شخصية ، فضلا عن أن القضاة العسكريين لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة لتولى القضاء من حيث الحصانة والمؤهلات والخبرة ، كما خول القانون المذكور النيابة العامة سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا ، بما يعطى النيابة العامة حق ضبط المراسلات البريدية والتلغرافية ، وتسجيل المحادثات التليفونية ، وتفتيش منزل غير المتهم ، وغير ذلك مما يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى دون غيره طبقا للقواعد العادية ، هذا بالإضافة إلى تخويلها سلطة مد الحبس الاحتياطى خمسة وأربعين يوما" .

وجدير بالإشارة إلى أن مؤتمر العدالة الأول لقضاة مصر الذى عقد بالقاهرة فى الفترة من ٢١ - ٢٤ أبريل ١٩٨٦ قد انتهى فى توصياته إلى أن "المناط فى القضاء الطبيعى ، أن يكون القضاء الطبيعى محددا وفق قواعد قانونية مجردة فى وقت سابق على نشوء الدعوى ، بما مؤداه أنه يعد قضاء استثنائيا كل قضاء ينشأ فى وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة لكى ينظر فى دعوى أو دعاوى معينة بالذات ، وأن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التى قررها الدستور والقانون ، وفى مقدمة هذه الضمانات ، أن يكون مشكلا من قضاة اخصائيين فى العمل القضائى ومتفرغين له ، متوافرة فيهم شروط الاستقلال وعدم القابلية للعزل ، متحققة لهم مقتضيات الحيدة والموضوعية باعتبارهم حماة الحقوق والحريات بنص المادة ٦٥ من الدستور ، ومن هذه الضمانات كذلك ، أن تكفل لأطراف الدعوى جميعا حقوق الدفاع وضماناته كاملة ، إعمالا لحكم المادتين ٦٧ ، ٦٩ من الدستور ، وأن يكون القانون الذى يطبقونه ملتئما مع الدستور وفى إطار من الاحترام العميق لحقوق الإنسان وكرامة المواطن ، حتى تتوافر للقانون السيادة التى ينص الدستور فى المادة ٦٤ منه على أنها أساس الحكم فى الدولة" .

لهذا كله فقد أوصى المؤتمر بإلغاء محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، في التوصية الثالثة الواردة في القسم الرابع الخاص بنظام القضاء .

مساس محاكم أمن الدولة "طوارئ" باستقلال القضاء

مما لا شك فيه أن أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، فيما منحه من سلطات واختصاصات للسلطة التنفيذية تملك بمقتضاها إنشاء قضاء استثنائي يتولى رقابة تنفيذ أوامر سلطة الطوارئ ، وتنفرد هي بتنظيمه وتشكيله وإجراءات المحاكمة أمامه ، يعد اهدارا لمبدأ الفصل بين السلطات وخروجا على مبدأ الشرعية .

ففضلا عن أن قضاء الطوارئ ليس له ما يبرره ، لأن السلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع الفصل في جميع المنازعات سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية ، فإن هذا النوع من القضاء يمثل انتقاصا لولاية السلطة القضائية وسلبا لاختصاصها الأصيل بنظر كافة المنازعات ، كما أن قضاء الطوارئ يفتقد للمقومات الأساسية للقضاء بالمعنى الصحيح ، فهو يتسم بعدم الاستقلال إذ يخضع – كما سبق القول – في تنظيمه وتشكيله وإجراءاته وتأييد أحكامه للسلطة التنفيذية .

ولعل أخطر ما يهدد المواطن في حقوقه وحرياته أن أحكام محاكم أمن الدولة "طوارئ" لا يجوز الطعن فيها بأي وجه من الوجوه ، إذ استبدل القانون المنظم لها بهذا الحق الطبيعي طريق التصديق الإداري على تلك الأحكام والتظلم منها إلى السلطة التنفيذية ، وبهذا يصبح مصيرها رهنا بمشيئتها إن شاءت أبقتها ، وإن شاءت ألغتها أو عدلتها .

وحظر الطعن في أحكام هذه المحاكم يعد انتقاصا لضمانة هامة من ضمانات التقاضي ، ويصطدم كلية مع ما أوجبته المبادئ التوجيهية الصادرة عن الأمم المتحدة في المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد بميلانو في الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ من "ضرورة خضوع أحكام

المحاكم الاستثنائية التى لا يسمح بها إلا فى حالات الطوارئ العامة والخطيرة التى تهدد حياة الأمة لمراجعة المحاكم العادية وفقا للشروط المقررة قانونا" .

لهذا كله تعالت صيحات رجال الفقه والقضاء والمهتمين بشئون العدالة تطالب بإلغاء حالة الطوارئ ، وإلغاء محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، تأسيسا على أن ما تنعم به البلاد من استقرار يفقد هذه المحاكم مبررات وجودها ، كما يفقد حالة الطوارئ ذاتها مبررات استمرارها ، فضلا عن أن خضوع أحكامها للتصديق من السلطة التنفيذية ، يهدر استقلال القضاء فيما يستوجبه من أن حكم القاضى ، لا يلغيه أو يعدله إلا قاض مثله [١٧] .

المراجع

١ – يحيى الجمل ، نظرية الضرورة فى القانون الدستورى وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٩ وما بعدها .

أحمد مدحت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٨ ، ص ١١٧ وما بعدها .

٢ ، ٣ – الجريدة الرسمية ، العدد ٤٠ مكرر ، الصادر فى ٦ أكتوبر ١٩٨١ .

٤ – الجريدة الرسمية ، العدد ٤٣ ، الصادر فى ٢٢ أكتوبر ١٩٨١ .

٥ – نقض ٥ يناير ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ ، رقم ٢ ، ص ١٠ .
– نقض ٢٤ مايو ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ١١٩ ، ص ٥٣٨ .
– نقض ١٢ يونيه ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ ، رقم ١٥٧ ، ص ٧٤٩ .

٦ – نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ ، رقم ١٧٣ ، ص ٨٣٩ .

٧ – مصطفى كامل منيب ، قوانين الطوارئ والأوامر العسكرية ، القاهرة ١٩٧٣ ، ص ٧ .

٨ – الجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ مكرر ، الصادر فى ٣١ مايو ١٩٨٠ .

٩ – استبعد العنصر العسكرى من تشكيل محاكم أمن الدولة الجزئية ، نعيم عطية ، "محاكم أمن الدولة" بحث بمجلة العلوم الإدارية – السنة الثالثة والعشرون ، العدد الثانى ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ ، ص ٢٩ .

١٠ – يقصد بهذه الجرائم الجنايات ، والصياغة الواردة فى المادة غير دقيقة ، أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، ص ٩٥٢ – ٩٥٣ .

١١ – أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق ، ص ٩٥٢ – ٩٥٣ .

١٢ – محمود محمود مصطفى ، قانون الطوارئ والقوانين البديلة ، مجلة الحق ، السنة ١٤ ، العدد ١ ، ٢ ، ٣ ، ١٩٨٢ ، يصدرها اتحاد المحامين العرب .

١٣ – رجاء العربى ، "محاضرات فى نيابة أمن الدولة العليا" ص ٦ مطبوعات المركز القومى للدراسات القضائية .

١٤ – مجدى المتولى السيد يوسف ، آثار الظروف الاستثنائية على مبدأ الشرعية – ص ٣٥٦ وما بعدها .

١٥ – محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٨ ، ص ٥ ، ١٢ .

١٦ – محمد وجدى عبد الصمد ، بحث عن "الحق فى اللجوء إلى القاضى الطبيعى" مقدم إلى مؤتمر (حق الإنسان فى اللجوء إلى القضاء) الذى عقدته الرابطة المصرية للقانون الدولى بالاسكندرية ٢ – ٣ مايو ١٩٩٠ ، ص ٨ .

١٧ – التوصية الثانية لمؤتمر العدالة الأول الواردة فى القسم الرابع الخاص بنظام القضاء .

المبحث الثانى : القضاء العسكرى *

تمهيد

يؤدى القضاء العسكرى دورا متعاظما فى الدعوى العمومية فى مصر ، بحيث يلزم التعرض له حال بحث موضوع حيدة السلطة القضائية .

والواقع أن القضاء العسكرى قد شغل حيزا هاما فى المناقشات التى دارت بين المشتغلين بالعدالة وهمومها من فقهاء القانون ورجال القضاء .

ويصعب الحديث عن القضاء العسكرى بعيدا عن قانون الأحكام العسكرية الذى يمثل الوجه الآخر للعملة ، فذلك القانون هو ما يطبقه القضاء العسكرى فى إطار الدعوى العمومية ، لهذا لزم التعرض له .

وسنحاول أن نعرض المسألة وفق خطة البحث التالية :

أولا : المصدر التاريخى والتطور التشريعى .

ثانيا : موقع القضاء العسكرى من السلطة القضائية فى مصر ونعرض فيه :

١ - دستورية القانون العسكرى المعاصر .

٢ - الاختصاص الموسع للقضاء العسكرى .

ثالثا : الاعتوار الذى يمس قانون الأحكام العسكرية المعاصر ونعرض فيه :

١ - ضمانات القضاة العسكريين .

٢ - ضمانات المتقاضين .

رابعا : خاتمة تتضمن تقويم القضاء العسكرى المعاصر من منظور مساسه بحيدة السلطة القضائية ، ومقترحات للتطوير .

أولا : المصدر التاريخى والتطور التشريعى

يجد قانون الأحكام العسكرية المصرى مصدره التاريخى فى الأمر العالى الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٨٩٤ الذى تضمن الإجراءات التى تتبعها المجالس العسكرية ، كما جاءت الجرائم العسكرية والعقوبات المقررة لها فى ملحق لهذا الأمر .

* أعد المبحث الثانى ، اللواء سيد هاشم المدعى العام العسكرى السابق .

ولقد جرى تجميع للإجراءات المنظمة للمحاكمات والاختصاص والجرائم والعقوبات فى عام ١٨٩٣ ، والتى أخذت عن القانون العسكرى الإنجليزى على نحو ما أشار الأمر العالى السالف الإشارة إليه ، ولقد جرى تعديل لقانون الأحكام العسكرية بمقتضى القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٧ الذى أجاز محاكمة العسكريين غيابيا ، ثم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ الذى نظم التماس إعادة النظر فى قرارات وأحكام المجالس العسكرية .

وإذا كان قانون الأحكام العسكرية يستمد جذوره التشريعية الأولى من مصدره الأنجلو سكسونى ، الأمر الذى ظهر أثره أكثر ما ظهر فى النواحى الإجرائية ، وبصفة خاصة فى تحقيق القائد ، والإحالة للمحاكمة ، وتشكيل المجالس العسكرية ، ونظام التصديق على القرارات والأحكام ... الخ ، إلا أن تطور قانون الأحكام العسكرية قد أخذ يميل إلى الشريعة القانونية العامة فى مصر ، والتى تستمد جذورها من مصدرها اللاتينى ، ونجد أصلها فى القانون الفرنسى (قانون العقوبات والإجراءات) ، فقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، وأشارت مذكرته الإيضاحية إلى أن أحد أهدافه الاتساق مع الأسس العامة للتشريع فى البلاد حيث تقول "... ومع أن قانون الأحكام العسكرية الصادر سنة ١٨٩٣ يمثل مدرسة قانونية لها مزاياها ومؤيديها ، إلا أن هذه المدرسة لا تتمشى مع الأسس العامة للتشريعات فى الجمهورية .... ومن الواجب تحقيق التناسق الكامل بين كافة التشريعات فى الدولة باعتبارها تشريعات متكاملة تعتنق مبادئ واحدة وتستهدف غاية واحدة . ولا تخفى الفائدة التى تعود على القانون العسكرى باتحاده مع المبادئ العامة للتشريعات فى الدولة ، ومستفيدا من المراجع القانونية والأحكام والمبادئ القانونية المستقرة ، مما يكون عونا له على تفسير أحكام القانون الجديد" .

ولقد كان مؤدى هذا أن ينتقل التشريع الجنائى العسكرى المصرى من مسار النظام القانونى الانجلو سكسونى لينضم مع باقى التشريعات الجنائية المصرية إلى النظام اللاتينى . فهل حقق قانون الأحكام العسكرية هذه النتيجة التى

أشارت إليها المذكرة الإيضاحية ؟

لا نظن أن تلك الغاية قد تحققت ، فقد جاء قانون الأحكام العسكرية فى صيغة مصالحة بين النظامين القانونيين الأنجلو سكسونى واللاتينى ، فأخذ عن كل منهما بقدر ، فمن الفكر الإنجليزى احتفظ بفكرة جمع وظيفتى الاتهام والتحقيق فى يد القائد ، وفكرة الإحالة فضلا عن التصديق لتكون المحاكمة على درجة واحدة . إلا أنه أخذ عن الفكر القانونى اللاتينى بإنشاء النيابة العسكرية كسلطة تحقيق بالإضافة إلى تشكيل المحاكم العسكرية من قضاة عسكريين .

ويؤكد هذا المعنى ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون ، من أنه اعتمد فى مصادره على "..... قانون الأحكام العسكرية الإنجليزى والقانون العسكرى الفرنسى ...." .

والملاحظ أن المادة الأولى من قانون إصدار قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد نصت على إلغاء قانون الأحكام العسكرية الصادر فى عام ١٨٩٣ والقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاكمات الغيابية ، والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التماس إعادة النظر فى قرارات وأحكام المجالس العسكرية . حيث جاءت نصوص التشريع الجديد متضمنة معالجة للمحاكمات الغيابية والطعن على أحكام المحاكم العسكرية بطريق التماس إعادة النظر .

وفى ختام هذه الفقرة عن الجانب التاريخى لقانون الأحكام العسكرية المصرى نشير إلى أن دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ قد نص فى المادة ١٨٣ منه على أن "ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور" الأمر الذى أكد دستورية قانون الأحكام العسكرية باعتباره جزءا من النظام القانونى المصرى .

وقبل أن ننتهى من هذه المقدمة نود أن نشير إلى أن تعبير قانون الأحكام العسكرية ، هو مصطلح قانونى ، يتضمن مجموعة القواعد الموضوعية التى تشمل القواعد العامة ، بالإضافة الى نصوص التجريم ، فضلا عن القواعد الإجرائية المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة والتنفيذ .

ومصطلح قانون الأحكام العسكرية ، يعرفه التشريع المقارن ، وله ذات المعنى والمضمون الوارد فى التشريع المصرى .

ثانيا: موقع القضاء العسكرى من السلطة القضائية

١ - دستورية القانون والقضاء العسكرى

نص الدستور فى المادة ١٨٣ منه على أن "ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادئ "الواردة فى الدستور" .

والنص فى الدستور على القضاء العسكرى على هذا النحو جاء لأول مرة فى الدستور الدائم الصادر فى سنة ١٩٧١ اذ خلت الدساتير السابقة الدائم منها والمؤقت من الإشارة إلى القضاء العسكرى .

وعلى نحو ما أسلفنا فإن قانون الأحكام العسكرية المعاصر قد صدر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، أى جاء سابقا لصدور الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية ١٩٧١ ، فإن مقتضيات البحث تلزمنا أن نعرض أمر الدستورية فى جزئيتين .

- دستورية القضاء العسكرى .
- دستورية قانون الأحكام العسكرية المعاصر .

دستورية القضاء العسكرى

كثيرا ما جرى جدل فقهى حول دستورية وجود قضاء عسكرى يقوم على جزء من الدعوى العمومية ، ولقد تناول الجدل وضع القضاء العسكرى الحالى المعظم فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على سند من القول بأنه ليس هيئة قضائية تقوم بولاية القضاء ، وأنما هو إدارة تتبع التدرج الوظيفى فى القوات المسلحة ، كما وأن النص عليه قد جاء فى الفصل السابع من الباب الخامس من الدستور الخاص بالقوات المسلحة ومجلس الدفاع الوطنى . كما وأن الدستور حين أشار إلى القوات المسلحة فى هذا الفصل قد أشار إلى قضائها دون ذكر لقضاتها أو حصاناتهم واستقلالهم ، وحين أورد فى الفصل الرابع السلطة القضائية فقد أشار

إلى الضمانات والحصانات ومبدأ الاستقلال دون أن يمد هذه الضمانات لغير هؤلاء القضاة [1] .

والذى نراه أن هذه الحجج قد فقدت الحياد العلمى ، فالنص على القضاء العسكرى فى الدستور على نحو ما أسلفنا قد حسم الجدل حول دستورية القضاء العسكرى ، باعتباره قضاء خاصا يقوم على الدعوى العسكرية وينظمه القانون .

ولا يعنى النص على القضاء العسكرى فى الفصل السابع المنظم للقوات المسلحة ومجلس الدفاع الوطنى ، وعدم وروده فى الفصل المنظم للسلطة القضائية ، لا يعنى هذا تجريد القضاء العسكرى من مضمونه القضائى ، وخلع صفة الدستورية عنه ، ونزع وصف القاضى عن قضاته القائمين بالفصل فى الأقضية بولاية نظمها القانون . ولعل القائل بهذا الرأى قد خلط بين الطعن على قانون الأحكام - فيما يقتضى الطعن عليه - وبين الادعاء بعدم دستورية القضاء العسكرى .

فالواضح أن التبويب الذى أتى به الدستور قد أتى وفق منهج منطقى ، فالقضاء العسكرى موقعه الفصل المنظم للقوات المسلحة باعتبار أنه قضاء خاص يقوم - شأنه شأن أى قضاء عسكرى فى العالم - بولاية القضايا العسكرية وفق معايير يتفق عليها تضيق أحيانا وتتسع أحيانا أخرى من منظور الاعتبارات التى تحكم هذا التعبير .

وإذا كان وضع النص ومكانه هو المعيار فى إضفاء صفة الدستورية على القضاء فإن المحكمة الدستورية العليا قد اختصها الدستور فى الباب الخامس ، ومهما كانت مكانتها رفيعة ، وشأنها فوق الجدل ، فانه من الصعب - وفق هذا المنهج - الزعم بأنها ليست جزءا من سلطة القضاء فى مصر .

كذلك يسهل الرد على الحجة القائلة بأن المادة ١٨٣ قد أشارت إلى القضاء العسكرى دون ذكر القضاة العسكريين واستقلالهم وضماناتهم وحصاناتهم ، مع ما رتبه قائل هذا المنطق بأن دلالة هذه المغايره مقصورة بذاتها من المشرع ، فهذا الرأى لا يستقيم .

- من ناحية لأن المادة ١٨٣ من الدستور قد أتت قاطعة بأن تنظيم هذا القضاء - القضاء العسكرى - بمعرفة القانون ، إنما يكون "فى حدود المبادئ الواردة فى الدستور" .

وقواعد التفسير - الدستور بصفته فى النهاية نص قانونى ، يلزم إعطاؤه دلالاته ومضمونه ، ويلزم بالضرورة إدراك أن المبادئ الواردة فى هذا الدستور بشأن القضاء هى الحصانة والاستقلال ، وهى الضمانات التى أتى بها الفصل الرابع من الباب الخامس .

- من ناحية أخرى ، كيف تجرد القضاء العسكرى من قضاته واختصاصاته وعلى من يقوم عبء ولاية القضاء ، وما لزوم تسميته بالقضاء العسكرى . ذلك أنه بات من اللزوم العقلى وجود القضاء العسكرى بالنص الدستورى عليه ، كذلك بات من اللزوم العقلى أن يناط القضاء بقضاته . ولقد عز على أصحاب هذا الرأى أن يكون القائمون على أمر هذا القضاء قضاة فقال أن الدستور أراد المغايرة فى الحصانة والاستقلال بينهم وبين غيرهم من رجال السلطة القضائية .

نقول لأصحاب هذا الرأى كان ينبغى أن يتصرف القول - بمنطق التفسير القانونى - إلى أن الدستور قد أوجد القضاء العسكرى ، والجدل والنقاش لا يكون فى القضاء وولايته ، ولكن يكون فى قانون الأحكام العسكرية ، فرحاب الجدل حول دستوريته يكون أكثر قبولا وهو ما نتناوله فى القسم التالى .

دستورية قانون الأحكام العسكرية

أثير جدل فقهى وقانونى حول دستورية قانون الأحكام العسكرية المعاصر لتعارضه مع المبادئ الأساسية التى نص عليها الدستور بشأن استقلال السلطة القضائية والقاضى الطبيعى .

وعرض أصحاب هذا الرأى لسند عدم دستورية قانون الأحكام العسكرية فى تعارض نصوصه مع المبادئ والقواعد التى أرساها الدستور ، وتخلص حجج أصحاب هذا الرأى فى الآتى بعد [٢] :

- إنشاء جهة قضائية على خلاف الدستور ، أى افتئات على ولاية القضاء العام .
- أخل بمبدأ مساواة المواطنين فى حق التقاضى .
- إن قضاته لا يتمتعون بالضمانات والحصانات والاستقلال .
- أخل فى ضمانات المتهم فى محاكمة عادلة .

وسنعرض للنقطتين الأولى والثانية ، مؤجلين التعرض للنقطتين الثالثة والرابعة للجزء ثالثا من هذا البحث .

الافتئات على ولاية القضاء العام

ويقوم هذا الرأى على القول بأن السلطة القضائية مستقلة (نص المادة ٦٥ من الدستور) وأن الهيئات القضائية يحددها القانون (نص المادة ١٦٧) ولقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية .

وكلا – الدستور وقانون السلطة القضائية ، يحدد أن الهيئة القضائية والاختصاص الولائى للقضاء – ومن ثم لا يجوز أن يناط بجهة أخرى ولاية القضاء أو اقتطاع جزء من الاختصاص الولائى .

هذا الرأى على وجاهته ، يتعارض مع صريح نص الدستور فى مادته ١٨٣ على وجود القضاء العسكرى ، وعلى أن القانون ينص على هذا القضاء ويحدد اختصاصاته .

وإذا كان النص على القضاء العسكرى قد جاء فى الفصل السابع المنظم للقوات المسلحة ، فقد *بات اختصاص القضاء العسكرى رهينا بالضرورات العسكرية التى تبرر وجود قضاء عسكرى ، وهو أمر ينظمه القانون ، وبالقدر الذى لا يفتئت على ولاية القضاء العام ، ولا يتعارض مع أى من المبادئ والقواعد القانونية التى يقررها الدستور* ، وبذلك فإن المقبول عقلا ومنطقا هو النظر فى اختصاص القضاء العسكرى الحالى ما له وما عليه ، وليس القول هو الزعم بعدم دستورية قانون الأحكام العسكرية . والطريف أنه سبق للمحكمة العليا أن نظرت دستورية ما جرى به تعديل تشريعى للمادة السادسة الفقرة الثانية منها ، وانتهت إلى دستورية التعديل التشريعى الذى أدخل على قانون الأحكام العسكرية ومن

باب أولى عدم تعارض هذه المادة المقررة لتوسع اختصاص القضاء العسكرى حال إعلان حالة الطوارئ لقاعدة دستورية .

وبديهى فإن صدور قانون الأحكام العسكرية بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ سابقا على دستور ١٩٧١ ليس سندا للقول بعدم دستورية هذا القانون . فصدور دستور جديد ليس إيذانا بسقوط القوانين السابقة عليه ، وهو الأمر الذى أورده الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ فى المادة (٩) والتى تنص على أنه "كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدستور" [٣] .

الإخلال بالمساواة بين المواطنين

وخلاصة هذا الرأى أن ثمة توسعا فى خضوع المدنيين للقضاء العسكرى مع وجود درجة واحدة للتقاضى ، وهم بذلك لا يتساوون مع غيرهم من المدنيين المتهمين بنفس الاتهامات ممن يخضعون للقضاء العام ، كما وأن ترتيبات الحبس الاحتياطى تختلف أمام القضاء العسكرى عنها أمام القضاء العام .

والحقيقة أن المتهمين العسكريين إذ يخضعون للقضاء العسكرى فيما يرتكبونه من جرائم قانون عام أو جرائم عسكرية جديرون بدورهم فى توافر الحماية القانونية لهم بأن درجات التقاضى على درجتين ، وينادى رجالات القضاء العسكرى بأن يتم تطوير هذا القانون بأن يكون التقاضى على درجتين .

أما عن خضوع مدنيين – بشكل مبالغ فيه – للقضاء العسكرى ، فهو أمر مناطه مراجعة نصوص هذا القانون ، بحيث لا يكون هناك توسع فى تحديد اختصاصه الولائى ، وهو ما سنعرض له فى الجزء التالى مباشرة من هذا البحث .

٢ - الاختصاص الموسع للقضاء العسكرى

تنص المادة ٦٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية على أن "التقاضى حق

مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضيين وسرعة الفصل في القضايا" .

والملاحظ أن حق التقاضي قد اقترن بفكرة القضاء الطبيعي في كتابات الفقهاء ، ومن ثم فإن نص المادة ٦٨ من الدستور ليس سوى انعكاس لهذا الاقتران .

كذلك فقد عنيت المواثيق الدولية بالإشارة إلى حق التقاضي ، حيث تنص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون" . ولقد جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي صدر في ديسمبر ١٩٦٦ ، وبدأ العمل به في ٢٣ مارس ١٩٧٦ متضمنا المعنى ذاته في المادة ١٤ منه ، وتتوالى المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية ، ومنها على سبيل المثال ، مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي أعد في إطار جامعة الدول العربية ، والذي تنص المادة ١١ منها على أن "جميع الناس متساوون أمام القضاء ، وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة . ولقد جاء النص في الدستور على حق المواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي في الباب الرابع بعنوان سيادة القانون ، حيث نصت المادة ٦٤ على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" ، كما نصت المادة ٦٥ على أن "تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" .

وتترابط موضوعات سيادة القانون ، وحماية الحقوق والحريات ، وحق المواطنين في الالتجاء إلى القاضي ، وفكرة القاضي الطبيعي وتتداخل مع بعضها على نحو يصعب فصل أي منها .

والواقع من الأمر *أن قانون الأحكام العسكرية المعاصر قد أخذ بمعايير عدة لتحديد اختصاصه الولائي (المعيار الشخصي والمعيار العيني والمعيار الوظيفي) بحيث أصبح هذا الاختصاص موسعا ومحل نقد شديد . (تراجع المواد ٤ وما*

بعدها من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦) .

إضافة لذلك فأن القانون العسكرى قد شمل نوعين من الاختصاص الولائى : أحدهما يمكن أن نسميه اختصاصا خاصا وهو ما يغدو من القضاء العسكرى قضاء طبيعيا ، وآخر يكون اختصاصا استثنائيا ، وهو ما نعرض له بقدر من التفصيل .

القضاء العسكرى المصرى بين اختصاصين خاص واستثنائى

الأصل أن يكون اختصاص القضاء العسكرى من الزاوية الولائية اختصاصا خاصا . وحين يكون الأمر كذلك فإن القاضى العسكرى يغدو هو القاضى الطبيعى للمتهم الذى ينظر دعواه .

وإذا كان الأخذ بمعيار به يتحدد ناطق الاختصاص الولائى الطبيعى للقضاء العسكرى – على نحو ما يتضح فى الجزء التالى من البحث – أمرا بالغ الدقة . إلا أنه وبعد الاحتكام إلى معيار يكون محل اتفاق نرى أن *المشرع ينيط بالقضاء العسكرى بالنسبة لأنوا ع معينة من الجرائم أو عند إعلان حالة الطوارئ ما يخرج عن نطاق ولايته المحددة ، وعندئذ يكون هذا النوع من الاختصاص استثنائيا* .

وفى القانون المصرى ، فإن المشرع قد أناط بالقضاء العسكرى هذا الدور الاستثنائى فى الاختصاص بمقتضى نص المادة السادسة . إلا أنه قد قيد ذلك تارة بإعلان حالة الطوارئ . وأخرى بإحالة رئيس الجمهورية . ورغم أن الدراسات القانونية المقارنة تشير إلى دور القضاء العسكرى فى التشريعات المختلفة فى ظروف الطوارئ ، *إلا إنه من الأفضل أن يترتب على توافر حالة الطوارئ التغيير فى الإجراءات التى تتبع فى نظر الدعوى العمومية ، وليس التغيير فى المحكمة التى تفصل فيها ، أو القضاة الذين يناط بهم ولاية القضاء* .

ويختلط الاختصاص الاستثنائى للقضاء العسكرى – على النحو الذى أوضحناه – بصورة أخرى من صور الاختصاص الاستثنائى لقضاء الطوارئ ، وهى الحالة التى أشارت إليها المادة الثامنة من القرار بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وهى تجيز تشكيل محكمة أمن دولة عليا طوارئ من

ثلاثة من الضباط القادة . هذه الصورة تختلط بنموذج الاختصاص الاستثنائي للقضاء العسكري ، لأنها تشير إلى تشكيل عسكري للمحكمة . وفرق بين التشكيل العسكري للمحكمة المنشأة وفق قانون الطوارئ وبين المحاكم العسكرية في القضاء العسكري . فمحكمة الطوارئ بتشكيل عسكري هي محكمة مؤقتة منشأة بقرار من سلطة الطوارئ ، وهي تنشأ لاحقة للجريمة وتختص بنظرها ، أما ممارسة القضاء العسكري لاختصاص استثنائي فيقتصر الأمر على صدور قرار رئيس الجمهورية بإحالة الدعوى إلى القضاء العسكري ، وتنظر الدعوى أمام واحدة من دوائر المحاكم العسكرية المشكلة سلفا وعلى نحو دائم ، ووفقا لآليات الإحالة القضائية وفي إطار النظام القضائي العسكري .

فرق آخر مرجعه القانون الإجرائي المطبق ، فمحكمة أمن الدولة طوارئ بتشكيل عسكري تطبق قانون الطوارئ فيما ألزم به من إجراءات ، بينما تقوم دوائر المحاكم العسكرية التي تنظر القضايا التي تحال إليها وفقا لنص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية ، تقوم هذه المحاكم بتطبيق قانون الأحكام العسكرية فيما يتعلق بإجراءات نظر الدعوى . وإذا كانت ضمانات المتهم في كلا النظامين تقل عن تلك المكفولة أمام القضاء العام ، إلا أن هذه الضمانات أفضل وأوفر أمام القضاء العسكري منها أمام قضاء الطوارئ حيث لا توجد درجة ثانية للتقاضي ، أو حتى نظام لالتماس إعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة الطوارئ .

فرق ثالث بين النوعين من المحاكم ، فمحاكم أمن الدولة طوارئ بتشكيل عسكري تنص المادة الثامنة بحصر اللفظ على أن يكون أعضاء المحكمة من الضباط القادة ، وهذا يشير إلى هويتهم غير القانونية ، بل أن المشرع إذ يتطلب أن يكونوا من القادة فقد عني تأهيلا معينا لعله يراه لازما عند نظرهم الدعوى ، وهو أمر نلحظه في بعض الأنظمة القضائية - وإن كنا لا نقره - مثل أنظمة قضاء المحلفين ، بل ولقد أخذ بتشكيل غير قضائي في جزء منه في قضاء القيم المصري . أما القضاء العسكري الذي ينظر قضايا أمن الدولة بوصفه قاضيا

استثنائيا فيتشكل من محاكم وإن كانت مشكلة من ضباط أشار المشرع إلى رتبهم العسكرية دون أن يتطلب تأهيلهم القانونى - وهو عيب تشريعى لا شك فيه - إلا أنه وفى نطاق الممارسة الفعلية لهذا القضاء فأن جميع العاملين فيه من المؤهلين قانونا ، فهناك كشف مستقل لضباط القضاء العسكرى لا يعين فيه إلا الضباط الحاصلون على ليسانس في الحقوق ، كما يجرى تأهيلهم فى المركز القومى للدراسات القضائية فى دورات متتالية ، وهو أمر لازم لترقى الضباط فى القضاء العسكرى من رتبة لأخرى ، ومن ثم من وظيفة قضائية إلى أخرى - ولنا فى نهاية المقارنة أن نتساءل عن مدى دقة القول بوجود محاكم أمن الدولة طوارئ بتشكيل عسكرى . فالمشرع قد أصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإنشاء قانون الأحكام العسكرية ، وهو لاحق لقانون الطوارئ ، وأجاز بمقتضاه لرئيس الجمهورية أن يحيل قضايا أمن الدولة إلى القضاء العسكرى وهو قضاء أكثر تأهيلا وفيه من الضمانات ما هو أوفر للمتهم . ثم أصدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، وأجاز فيه تشكيل محاكم أمن الدولة بإضافة ضابطين من القضاء العسكرى من الضباط القضاة برتبة عميد (م٢) وهى دلالة قاطعة على ما يجرى عليه العمل فى المحاكم العسكرية من توافر الاحتراف القضائى لدى الضباط القضاة الذين يتوافر لديهم التأهيل القانونى والخبرة القضائية .

هذا عن الدور الاستثنائى لولاية القضاء العسكرى المصرى ، وهو أمر كما أسلفنا محل نظر ، وينبغى أن تكون التطبيقات العملية على نحو يقطع بهجران هذا التطبيق للدور الاستثنائى للقضاء العسكرى اكتفاء بدوره فى اختصاصه الولائى العادى ، كقضاء خاص فماذا بشأن الاختصاص الولائى الخاص للقضاء العسكرى ؟

لا يجحد أحد أن يكون هناك قضاء عسكرى متخصص ، فهو فى مصر ليس ببدعة ، فهو معترف به فى الأنظمة القضائية المقارنة ، فمن غير المتصور أن تختص المحاكم العادية بنظر *الجرائم العسكرية التى تمس جوهر الانضباط*

العسكرى ، وهو أمر دقيق فى الحياة العسكرية . فالجريمة العسكرية يختص القضاء العسكرى ولائيا بنظرها ، وهذه مسألة لا محاجة فيها ولا يجحدها احد ، ولكن الخلاف ينصرف إلى تعريف الجريمة العسكرية ، وما إذا كان اختصاص القضاء العسكرى فى الجريمة العسكرية البحتة أم يمتد إلى الجريمة العسكرية المختلطة ، وهو ما نعرض له فى الجزء التالى من البحث .

فى النهاية يلزم أن نحتكم إلى معيار لتجديد وتعريف الجريمة العسكرية كما تكون هى ضابط الاختصاص الولائى للقضاء العسكرى كى يكون هو القضاء الطبيعى للدعوى العسكرية وهى ما يكون القضاء الخاص .

تعريف الجريمة العسكرية

اختلفت الآراء حول تعريف الجريمة العسكرية . فيرى البعض أنها "الفعل الصادر عن شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالا بالنظام العسكرى الذى يفرضه عليه هذا القانون" ، ويرى البعض أنها "..... هى التى تهدف إلى حماية القيم اللازمة للوظائف العسكرية" . ويرى البعض أن الجريمة العسكرية هى التى تتعلق بمصالح القوات المسلحة بطريقة حالة ومباشرة .

ويرى البعض أن الجريمة العسكرية "هى الجريمة التى تضر أو تهدد بضرر المصلحة العسكرية" ، ويرى الاستاذ جارو أن الجريمة العسكرية هى نوع من الجرائم الخاصة وهى تلك التى لا تقع بالمخالفة للواجبات العامة المفروضة على الكافة ، وإنما بالمخالفة لواجبات خاصة تفرض على بعض الوظائف لتعلقها بوظائفهم" .

ويتفق مع هذا الرأى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى الذى يرى أن القانون العسكرى يجب ألا يتضمن سوى الجرائم العسكرية التى تمس حالا ومباشرة مصالح القوات المسلحة . ويضيف الأستاذ العميد قائلا "... إن الجريمة العسكرية تقع بالمخالفة للقانون العسكرى كنوع من الخطأ المهنى أو الوظيفى يرتكبه أحد العسكريين بسبب وظيفته ، وهو خطأ يمس مباشرة النظام العسكرى الداخلى ويسبب ضررا ماديا أو أدبيا بالقوات المسلحة" .

وأخيرا فإن الجمعية الدولية لقانونى العقوبات العسكرى والحرب فى مؤتمرها الذى عقد فى مدريد سنة ١٩٦٧ قد عولت على الأخذ بضابطين معا ، أحدهما هو وقوعها من أحد العسكريين ، والثانى أن تكون الجريمة قد وقعت خلافا للواجبات العسكرية لمرتكبها .

ونحن نعتقد بملاءمة المعيار الذى أخذ به مؤتمر الجمعية الدولية لقانونى العقوبات العسكرى والحرب المنعقد فى مدريد سنة ١٩٦٧ ذلك أنه يمثل اعتدالا ووضوحا إذا أخذ بالمعياريين الشخصى والموضوعى ، ويبدو الاعتدال بالأخذ بمعيار شخصى (توافر الصفة العسكرية) مع معيار موضوعى فى الوقت ذاته (وقوع الجريمة على مصلحة عسكرية واضحة ومباشرة) ، كما يبدو الوضوح من الاحتكام إلى معيار موضوعى ظاهر ، لا يتعارض مع فكرة المصلحة العسكرية التى ذهب إليها الكثيرون - مع ما يكتنفها من غموض - كما أنه يمكن الشارع والفقيه من تحديد حصرى لنطاق الجريمة العسكرية لارتباطها بالخطأ المهنى .

هذا الرأى الذى نرجحه تتحقق به فلسفة الربط ما بين الجريمة العسكرية باعتبارها من الجرائم الخاصة وما بين الاختصاص الولائى للقضاء العسكرى باعتباره قضاء خاصا .

وفى تفصيل ذلك ، فالبين أنه لا توجد مقابلة حتمية بين وصف الجريمة بأنها عسكرية وبين إناطة الأمر بقضاء خاص بها ، الأمر الذى دعا إلى إناطة الولاية بهذه الجرائم فى كثير من الدول للقضاء العام . ولكن هذا الرأى - الذى أخذت به الجمعية الدولية لقانونى العقوبات العسكرى والحرب والذى نؤيده - يربط الجريمة العسكرية بخصوصية التأثيم الذى مرجعه المهنة أو الوظيفة العسكرية وهو ما يتطلب تخصصا فى نوع القضاء .

إن هذا التعريف للجريمة العسكرية يسمح بالقول بأنها تحوى فى طياتها نوعين من الجرائم اصطلح فقهيا بشأنهما ، وهى الجرائم العسكرية البحتة والجرائم المختلطة ، والمعروف أن الجرائم العسكرية البحتة هى تلك التى تقع بالمخالفة للواجبات العسكرية ولا نظير لها فى قانون العقوبات والقوانين المدنية ،

الجرائم المختلطة ، فهي تلك التي تقع أيضا إخلالا بالواجبات العسكرية ولها نظير في القانون العام ، ولكن المشرع العسكري تناولها بالتعديل ، سواء بإضافة عنصر لها في التجريم ، أو بتشديد في العقاب أو مغايرة له .

وفي نهاية هذا الجزء من البحث نوضح أنه لا ينبغي الخلط بين تعريف الجريمة العسكرية واختصاص القضاء العسكري بها ، وفقا لنصوص قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ يمتد الاختصاص الولائي للقضاء العسكري لأبعد من مفهوم الجريمة العسكرية وفقا للعديد من التعريفات التي طرحناها ، بل ووفقا للرأي الذي حبذناه آخذين بمعيار مؤتمر مدريد للجمعية الدولية لقانوني العقوبات العسكري والحرب .

ويهدف الرأي الذي ننادي به إلى تحقيق عدة غايات :

أولا : لتحقيق الفكر حول المقابلة بين تعريف الجريمة ، باعتبارها من الجرائم ذات الخصوصية وبين القضاء العسكري التخصصي .

ثانيا : خلق معيار للاسترشاد به في تحديد الاختصاص الولائي للقضاء العسكري من قبل المشرع مستقبلا .

ثالثا : ربط هذا المعيار بأن تكون الإحالة للقضاء العسكري هي إحالة للقضاء الطبيعي فيما يقع به تعديل تشريع بظاهرة فكر قانوني .

ولا شك أن الذي تنتهي إليه يخالف واقع النصوص المعاصرة لقانون الأحكام العسكرية الحالي . وإذا كان اختصاص هذا القانون قد لقي هجوما من كثير من الفقهاء ورجال القضاء ، كما أبدى رجالات القضاء العسكري في العديد من المؤتمرات العلمية تفهما لذلك بل ودعوا لتطويره ، وشكلت لجنة التطوير ، فإن هذه الدراسة التي أقدمها إنما تعتبر إحدى المحاولات الفقهية إسهاما في تطوير قانون الأحكام العسكرية .

ثالثا : الاعتوار الذي يمس القانون العسكري المعاصر

لقد انتهى في الزمن القديم الحوار الذي دار حول ضرورة وجود قانون للأحكام

العسكرية ، ذلك أن ثمة مناقشات قد دارت حول لزوم وجود تشريع خاص للعسكريين ينظم الدعوى العسكرية ، إذ نادى البعض بعدم لزوم مثل هذا القانون ، اكتفاء بإخضاع العسكريين للقانون والقضاء العاديين على الأقل فى وقت السلم ، وذلك لتحقيق المساواة بين الناس ، وحتى لا تتميز فئة بقانون خاص بهم وتحقيق المساواة بين العسكريين وغيرهم من الموظفين .

ويعقب الأستاذ العميد الدكتور محمود مصطفى على هذا الرأى بأنه رأى يميل للمبالغة "... فالجيش له نظامه الخاص الذى يتفق وطبيعة مهمته سواء فى السلم أو فى الحرب ، مما يقتضى أن تكون له أحكامه الخاصة . ومعظم هذه الأحكام يتعلق بالإجراءات الجنائية ، فالأمر لا يعدو أن يكون المشرع قد أراد تخصيصا للقضاء والقضاء يتخصص بالمكان والزمان والموضوع والأشخاص" ويستشهد بما ذكره وزير الدفاع الفرنسى فى مجلس الشيوخ فى تبرير وجود تشريع جنائى عسكرى خاص عند تقديم مشروع قانون ٨ يوليو ١٩٦٥ والذى قال "إن وضع قانون عقوبات عسكرى يبرره وجود نظام خاص بالجيش يستند على الطاعة ، فبدونها لا يستطيع الجيش أن يقوم بوظيفته ، بل لا يكون هناك جيش على الإطلاق ، وإذا كان من الممكن أن يقوم الرؤساء بتوقيع الجزاءات التأديبية على المخالفات البسيطة ، فإن الإخلال بالالتزام العسكرى قد يكون خطيرا بحيث يتطلب جزاء جسيما ، وعندئذ لا يتصور توقيعه بغير ضمانات ، فالوسيلة الوحيدة هى سن تنظيم قضائى يطبق المبادئ العامة فى القانون التى تكفل للمتهم هذه الضمانات ، وإنشاء قضاء عسكرى هو الحل الذى أخذت به معظم الدول الحديثة ، فى استطاعته وحده أن يوفق بين مقتضيات الدفاع الوطنى وبين حماية الحريات الفردية . وعلى هذا الأساس يقوم قانون العقوبات العسكرى ينظم السلطة التى تطبقه وعدد الجرائم والعقوبات .

ولكن واقع الحال أن القانون المعاصر قد احتوت نصوصه الكثير من الانتقادات منها ما يمس مبدأ استقلال القضاء - إضافة إلى ما سلف - حيث يبقى لنا حديث عن افتقاد هذا القانون إلى ضمانات القضاة وضمانات

المتقاضين ، وهو ما سنعرض له فى النقطتين التاليتين :

١ - ضمانات القضاة العسكريين

تعرض هذا البحث فى كثير من التفاصيل لاستقلال السلطة القضائية فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وهو تاريخ فى صراع الفكر السياسى ، إلا أنه استقر فى الدساتير وفى المواثيق الدولية .

ولعله من المتفق عليه فقها وفكرا أن ما يطرحه مبدأ استقلال القاضى يتطلب أن تتوافر فى التشريعات الضوابط التالية :

- وجود نظام محدد لتعيين القضاة .
- وجود حد أدنى من الاستقلال الإدارى والمالى للقضاة .
- التأهيل القانونى والكفاية المهنية للقضاة .
- الحصانة القضائية ، أى عدم القابلية للعزل .

ولا تثير النقطتين الأولى والثانية جدلا جادا بالنسبة لاستقلال القضاة العسكريين فيما وجه من نقد لقانون الأحكام العسكرية ، حتى ذلك الرأى القائل بأن القضاء العسكرى هو إدارة تتبع التدرج الوظيفى للقضاء العسكرى . نقول إن مثل هذه الانتقادات غير جادة فوجود الإدارة العامة للقضاء العسكرى ، مشرفة على ضباط القضاء العسكرى القائمين على الدعوى الجنائية العسكرية . ووصف هذه الإدارة باعتبارها أحد أجهزة القيادة العامة للقوات المسلحة . هذا الوجود وذلك الوصف ليس إلا من قبيل الأعمال التنظيمية التى يقصد بها خلق الإطار التنظيمى الذى يوفر لرجال القضاء العسكرى احتياجاتهم ومواردهم وميزانياتهم .

التأهيل القانونى والكفاية المهنية للقضاة

لم يشترط قانون الأحكام العسكرية تأهيلا للقضاة ، بل أنه لم يشترط تأهيلا للمشتغلين فى القضاء العسكرى ، سواء لمديرى القضاء العسكرى ، والمدعى العام العسكرى ، رغم أنه أناط بالمشتغلين بالدعوى العسكرية شئون هذه الدعوى القضائية .

ورغم أن ما يجرى به العمل حاليا هو تأهيل لجميع ضباط القضاء العسكرى المشتغلين بالدعوى العسكرية - فشرط الالتحاق بالقضاء العسكرى هو الحصول على ليسانس الحقوق - ورغم قيام القضاء العسكرى بتأهيل جميع الضباط المشتغلين فيه فى المركز القومى للدراسات القضائية كشرط للترقى والاستمرار فى الخدمة بالقضاء العسكرى ، إلا أن عدم اشتراط تأهيل أعضاء البعثة العسكرية والقضاة العسكريين تعتبر عيبا تشريعيا يخل بضمانات القضاة والمتقاضين أمام القضاء العسكرى . ومهما قيل من تبرير لهذا الوضع فهو نقطة ضعف فى التشريع يتعين تداركها .

إن الكفاية المهنية تبدأ بالتأهيل القانونى أو القاضى المتخصص أصبح من سمات العدالة المعاصرة . وإذا كان القضاة العسكريون يعملون فى الدعوى الجنائية العسكرية ومن ذلك يتوافر لديهم التخصص ، إلا أن ذلك لا يغفر افتقاد القانون إلى نص يشترط تأهيل القضاة العسكريين .

الحصانة القضائية : أى عدم القابلية للعزل

إذا كان لنا أن نختار عنصرا واحدا للتعبير عن استقلال السلطة القضائية فإن هذا العنصر يكون فى الحصانة القضائية وعدم قابلية القضاة للعزل .

فالحصانة القضائية تعنى عدم قابلية القاضى للعزل من وظيفته القضائية ، ومن ثم فلا يجوز إبعاده عن منصبه القضائى ، سواء بفصله ، أو إحالته إلى المعاش ، أو وقفه عن العمل ، أو نقله إلى وظيفة غير قضائية .

والمبدأ بذلك تقرر لتحقيق الآتى :

- أن يكون القاضى قادرا على تطبيق القانون دون خشيه أو رهبة أو تحسب لغير ضميره ، وما يتطلبه صحة تطبيق النص القانونى على النزاع المطروح عليه .
- أن تكون العدالة فى النهاية هى الهدف ، فيستطيع القاضى أن يحقق العدل بين الخصوم دون خشية أو رهبة أو تحسب لطرف فى الخصومة دون أن تملى عليه إرادة من أية جهة .

- ألا يخشى القاضى على نفسه من الخطأ البسيط ، فيقوم بعمله وهو آمن على نفسه وعلى غده .

والحصانة القضائية نصت عليها المواثيق الدولية والدساتير المختلفة والقوانين الوضعية ، إلا أنها مع كل هذا تعتبر عرفا قديما جرى بالعمل فى جميع الدول سواء منها المتحضرة أو النامية . وهو عرف تعتز الدول بأن تبرزه دليلا على اعتزازها بالعدالة فيها .

وإذا كان الأصل أن يتضمن الدستور والقوانين الوضعية تحديدا لحصانة القضاء كمظهر من مظاهر استقلاله ، إلا أن الممارسة الفعلية سواء من قبل القضاة أنفسهم ، أو من جانب غيرهم لهو خير ضمانة للقاضى .

وعلى نحو ما تقول المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية بأن "خير ضمانات القاضى - هى تلك التى يستمدها من قرارة نفسه ، وخير حصن يلجأ إليه هو ضميره وإحساس العدالة فى داخله" . هذه الحصانة الذاتيه وهذه العصمة النفسية هما أساس استقلال القضاء ، لا تخلقهما نصوص ولا تقرهما قوانين ، وإنما تقرر القوانين الضمانات التى تؤكد هذا الحق وتعززه ، وتسد كل ثغره قد ينفذ منها السوء إلى استقلال القضاء ، وهى ضمانات وضعية تقف بجانب الحصانة الذاتية سواء فى وجه كل عدوان وضد كل انتهاك يراد باستقلال القضاء .

لقد جاء قانون الأحكام العسكرية خاليا من تنظيم خاص للحصانة القضائية . فالحصانة القضائية ينظمها قانون السلطة القضائية فى الأغلب الأعم من عناصرها . ولا يوجد تنظيم متقابل لقانون السلطة القضائية فى قانون الأحكام العسكرية . ولا شك أن النص على أن يكون تعيين القضاة العسكريين لمدة عامين ، يمثل عدم استقرار للقضاة العسكريين . ولا شك أن جواز فصل القاضى إلى عمل آخر للضرورات العسكرية يمثل افتئاتا على الحصانة القضائية .

ثمة محاولات لخلق الحصانة القضائية للقضاة العسكريين تمثلت فى :

- وجود لجنة قضائية جميع عناصرها من ضباط القضاء العسكرى للترشيح

للوظائف القضائية والنقل والانتداب والترقى [4] .

– هناك لائحة للتفتيش القضائى العسكرى ، وهى تنظم التفتيش على أعمال ضباط القضاء العسكرى ومعاونيهم ، والكشف عن المخالفات المتعلقة بأعمال وظائفهم ، والتحقيق فى الشكاوى التى تقدم ضدهم [5] .

رغم هذه المحاولات فإن وجود تنظيم متكامل للحصانة القضائية لضباط القضاء العسكرى مسألة يفتقدها التشريع المعاصر ، ولا يبقى لضباط القضاء العسكرى – إلا أن يعتصموا بضمائرهم وإحساسهم بالعدالة فى داخلهم مكونين حصانة ذاتية وعصمة نفسية كما تقول المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية ، وهو أمر ينبغى أن تكمله نصوص التشريع حماية لهم من أى ضغط ، وحتى لا تكون الضرورات العسكرية مبررا لنقلهم من عملهم القضائى .

٢ - ضمانات المتقاضين

نوجز هذه الضمانات ، وعلى ضوء ما سلف فى الآتى :

أ – أن يتحدد اختصاص القضاء العسكرى ولا سيما وفقا لتعريف الجريمة العسكرية ينحصر معه الاختصاص الولائى للقضاء العسكرى بما لا يطول المدنيين بغير موجب .

ب – أن يتم التقاضى أمام القضاء العسكرى على درجتين .

جـ – أن تتوافر لضباط القضاء العسكرى الضمانات اللازمة ، وأهمها الحصانة القضائية ، وعدم القابلية للعزل بما يحقق لهم استقلالهم فى إعداد عملهم القضائى .

رابعا : الخاتمة

طالما خلصنا إلى القول بأن القضاء العسكرى هو قضاء خاص يلزم لتحقيق مصلحة هامة تتعلق بالدعوى العسكرية ، وطالما نالت سهام النقد القانون العسكرى المعاصر ، فإنه من المتعين مراجعة قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ عن طريق لجنة مشتركة تضم فقهاء القانون الجنائى فى كل من

وزارتي العدل والدفاع والقضاء العسكرى وبعض الجمعيات العلمية المتخصصة وبعض أعلام القضاء والفقه الجنائى ولوضع التعديلات التشريعية التى تكفل الآتى بعد :

١ – تحديد الاختصاص الولائى للقضاء العسكرى وفقا لمعيار فقهى سليم لا يتسم بالتوسع أخذا بمعايير الجمعيات القانونية الدولية المتخصصة ، مع مراعاة التشريع المقارن للدول المتحضرة .

٢ – تحقيق ضمانات للقضاة العسكريين توفر لهم الاستقلال والحيدة .

٣ – تحقيق ضمانات للمتقاضيين أهمها أن يتم القضاء على درجتين .

٤ – تحقيق وحدة القضاء من خلال إخضاع أحكام المحاكم العسكرية لرقابة محكمة النقض ، وفقا للضوابط المقررة فى قانون النقض .

تلك خلاصة سريعة لما ينبغى أن يتحقق به استقلال السلطة القضائية فى مصر من توافر صلة سليمة بين القضاء العسكرى والنسيج التشريعى المصرى .

المراجع

١ – جاءت هذه الانتقادات فى مقالتين لكل من عماد عبد الحميد النجار عن "مفهوم القضاء الطبيعى" ، حافظ السلمى عن "القضاء الطبيعى وحق المساواة أمام القضاء" ، قدمتا فى مؤتمر العدالة الأول .

٢ – تناول كثير من فقهاء القانون ورجال القضاء هذه الانتقادات فى عديد من المؤتمرات العلمية ، وبصفه خاصة فى مؤتمرات الجمعية المصرية للقانون الجنائى . وعلى صفحات الصحف ، ونشير إلى المقالتين اللتين نشرتا بمناسبة مؤتمر العدالة الأول السابق الإشارة إليهما فى البند السابق .

٣ – تراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا :
- الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية .
- الدعوى رقم ١ لسنة ٧ قضائية .
- مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا – القسم الأول – الجزء الأول ص ٤٥٦ ، ص ٤٦٥ .

٤ – صدرت بالقرار الوزارى رقم ٣٠ لسنة ٧٢ وجرى تعديلها بالقرار الوزارى ٨٦/٢٢٩ .

٥ – صدرت لائحة التفتيش القضائى بالقرار الوزارى رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ .

المبحث الثالث : القضاء الشعبى ومحكمة القيم *

مقدمـــة

القضاء سنة متبعة وفريضة محكمة . فرضها الله سبحانه وتعالى على عباده ، ليحقق من خلاله التوازن بينهم ، لأن الله خلق الخلق ليعمر بهم الأرض فكيف يتركهم يتنازعون ويتطاحنون حتى يفنى بعضهم بعضا ، ولذا أمر الله سبحانه وتعالى به رسله وأنبياءه ، وجعله منصبا دنيويا ، تولاه المصطفى بنفسه وأمر أصحابه بالقيام به وعهدوا به لغيرهم من صفوة الرعية علما ودينا . ويؤكد ذلك قوله تعالى ، "كونوا قوامين بالقسط" .

وقد كفلت الدساتير التقاضى ، فنص دستورنا فى المادة (٦٨) على أن "لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى" ، وقد اتفق الرأى على أن القاضى الطبيعى هو القاضى الخاضع للتنظيمات والضوابط القضائية .

ولكن فكرة مساهمة الشعب فى القضاء بدأت تدور فى الأذهان فى فترة السبعينيات حين اتجه الرأى إلى تفسير نص المادة (١٧٠) من الدستور تفسيرا غريبا حدا بهم إلى القول بأن مساهمة الشعب فى إقامة العدالة تعنى مشاركة بعض أفراد الشعب فى إصدار الحكم القضائى ، ونظرا لما لهذا التفسير من خطورة تكمن فى تولى أشخاص غير مؤهلين مهمة القضاء ، وهذا يترتب عليه بما لا يدع مجالا للشك مساوئ عديدة ، سبق أن عانينا منها منذ زمن ليس بالبعيد ، حين أخذ النظام القضائى – على سبيل المثال – بمجالس الدعاوى ومحاكم الأخطاط .

ولذا يجدر بنا فى هذا المقام أن نعرض فى مطالب ثلاثة لموضوع القضاء الشعبى نعالج فى المطلب الأول ، القضاء الشعبى بصفة عامة ، وفى الثانى القضاء الشعبى فى التشريع المصرى ، وفى الثالث والأخير نعرض مدى ملاءمته للنظام القضائى بمصر .

* ماجدة فؤاد ، خبير بقسم المعاملة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

القضاء الشعبي ، هو اشتراك أفراد من الشعب – على غير وجه الاحتراف – في العمل القضائي ، دون أن يشترط فيهم التخصص في القانون أو الخبرة في مجال معين .

وقد تعددت صور القضاء الشعبي في العصر الحاضر ، وكان من أهمها نظام المحلفين ، ونظام المحكمة الشعبية المشتركة ، ونظام المحكمة الشعبية البحتة .

أولا : نظام المحلفين

يرجع نظام المحلفين إلى عهد ملوك الفرنك ، حيث كان يطبق كإجراء إداري لتحصيل الضرائب ، فكان الملك يستدعي الممول لكي يحدد ما يجب عليه دفعه ، كما كان يبعث ممثليه للتحقق مما إذا كان يوجد أملاك للخزانة العامة في الأقاليم ، وعلى ذلك كانوا يقومون بجمع الجيران ويستحلفونهم يمينا حول هذه الواقعة ، وبعد ذلك استعان بهم الملك في الأمور التي تتعلق بالحوادث التي تقع ، وكذلك في حسم مشاكل الملك والحيازة وكانوا يعتبرون مجرد شهود [١] .

ثم انتقل نظام المحلفين إلى النورماند ، ثم إلى انجلترا مع الفتح الروماني وذلك في القرن الثاني عشر ، واستمر العمل به ، ثم نقلته الثورة الفرنسية ، وقد استمر العمل به حتى الآن ، كما ساد في دول أوربا فانتقل إلى البلاد الواقعة تحت النفوذ الإنجليزي وهي اسكوتلاندا ، وايرلندا ، والبرتغال والولايات المتحدة الأمريكية .

ويقوم نظام المحلفين على فكرة إشراك الشعب في تحمل أعباء القضاء ضمانا لحسن سير العدالة . وتنحصر وظيفة المحلف في بحث مسائل الواقع .

ويختلف نطاق المحاكمة بالمحلفين في انجلترا عنها في فرنسا . ففي انجلترا كانت المحاكمة بالمحلفين هي الشكل الوحيد للمحاكمة في سنة ١٨٥٤ ، ولكن بصدور القانون السابق حُق للقاضي أن يتصرف في القضية دون إحالتها الى هيئة المحلفين شريطة رضاء طرفي الدعوى بذلك وفي فترة لاحقه ، كان للقاضي

الحق فى ذلك دون اشتراط رضاء طرفى الدعوى ، وفى سنة ١٨٨٣ أصبحت الإحالة الى هيئة محلفين وجوبية فى ستة مسائل فقط ، وفى سنة ١٩١٨ ، كان للقاضى الحق فى طلب المحاكمة أمام هيئة محلفين فى أى مسألة تختلف عن المسائل السابقة ، بشرط أن يطلب ذلك أحد الأطراف . وفى فترات لاحقة ، وبخاصة حين قوى الاتجاه نحو تقليل نفقات الدعاوى ، صحب ذلك انخفاض كبير فى حجم القضايا المنظورة أمام هيئة المحلفين .

وقد عرض جوينر بيانا إحصائيا لذلك اتضح منه أنه فى سنة ١٩١٣ كانت نسبة عدد القضايا المنظورة أمام هيئة المحلفين ٥٥٪ من عدد الحالات المعروضة على المحكمة العليا ، وأخذت هذه النسبة فى الانخفاض حتى وصلت بعد الحرب العالمية الثانية إلى ٢٪ أو ٣٪ . فقط [٢] .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ، لم تكن جميع الولايات تفضل المحاكمة بالمحلفين . فعلى سبيل المثال فى المحكمة العليا لمقاطعة Newhaven لم يكن يستطيع شخص أن يطلب المحاكمة أمام هيئة محلفين إلا بعد إيداع عشرة دولارات ، وتبين أن ٧٪ فقط من القضايا التى فصل فيها خلال الفترة من ١٩١٩/١/١ حتى ١٩٣٢/١٢/٣١ قد نظرت أمام هيئة محلفين ، وهى نسبة ضئيلة [٣] .

وجدير بالذكر أن نظام المحلفين على الرغم من أنه امتد تطبيقه إلى كثير من البلدان منها بلغاريا واليابان وغانا ، إلا أنه تعرض لأوجه نقد شديدة أدت فى أحيان كثيرة إلى إجراء تعديلات تشريعية عليه طمست ملامحه الرئيسية ، وفى أحيان أخرى أدت إلى إلغائه تماما ، على سبيل المثال ألغى من اليابان عام ١٩٤٣ حيث تبين أن ٩٩٪ من المتهمين كانوا لا يفضلون المحاكمة بالمحلفين ، وعدلت عنه بلغاريا سنة ١٩٢٤ ، ويوغوسلافيا سنة ١٩٢٩ ، وهذا ما توقعه الفقيه الفرنسى جارو ، فقد أعلن أن نظام المحلفين سوف يتغير أو يختفى [٤] .

ثانيا : المحكمة الشعبية المشتركة

فى حين تكون وظيفة المحلف بحث مسائل الواقع فحسب ، نجد القاضى الشعبى

فى المحكمة الشعبية المشتركة يشترك مع قضاة الدولة فى مسائل الواقع والقانون معا ، وله صوت مساو لصوت قاضى الدولة .

ومن أبرز عيوب المحكمة الشعبية المشتركة أن القضاة الشعبيين يستطيعون أن يخالفوا رأى قضاة الدولة ، فيمكنهم أن يصدروا قرارا مخالفا لقرارهم .

وقد وجهت لنظام المحكمة الشعبية المشتركة أوجه نقد كثيرة ، فقد قيل إنه ينشأ بدون خطة موحدة ، الأمر الذى يؤدى إلى عدم التجانس بين سلطاته وإجراءاته ، كما قيل إن وجود المحكمة الشعبية المشتركة يعد مصدرا لموضوع اختلافات فى التفسير ، وتنازعا فى الاختصاص مما يؤدى إلى زيادة فترة التقاضى ، وكذا زيادة النفقات ، يضاف إلى ذلك أن رئيس المحكمة يتمتع فى العمل بسلطات كبيرة تؤدى إلى اعتبار المداولات التى تدور بين القضاة الشعبيين وقضاة الدولة مداولات هزلية ، لأن قضاة الدولة يعتبرون القضاة الشعبيين شيئا مزعجا ، ومقابل ذلك نجد القضاة الشعبيين يعتبرون قضاة الدولة أعداء لهم .

وتطبيقا لذلك ، يحظر فى محكمة الجنايات الفرنسية التى يقترب نظامها إلى حد كبير من نظام المحكمة الشعبية المشتركة توجيه أسئلة فى القانون لهيئة المحلفين ، وهذا لا يعنى سوى عدم اقتناع الدولة الكامل بالمساواة بين قضاة الدولة والقضاة الشعبيين .

ثالثا : المحكمة الشعبية الماركسية

تأخذ جميع البلاد الماركسية بمبدأ اشتراك أفراد عاديين فى تشكيل المحاكم . فعلى سبيل المثال نص الدستور السوفيتى الصادر ١٩٣٦ ، فى المادة ١٠٣ على أنه يتم نظر القضايا أمام جميع المحاكم بمعاونة قضاة شعبيين ، وذلك فيما عدا الحالات التى ينص عليها القانون .

وتشكل المحكمة الشعبية من قاض دولة وقاضيين شعبيين ، وفى حين تكون مدة عضوية الأول خمس سنوات ، تكون مدة عضوية القاضى الشعبى سنتين فقط .

والذى يهمنا من أمر هذا النظام ، هو معرفة مدى ما حققه من نجاح أو

فشل في البلدان التي طبق فيها .

جدير بالذكر أن نظام المحكمة الشعبية الماركسية كان محل نقد شديد من جانب كل من الفقه والقضاء ، فقيل إن القضاة الشعبيين فيها كان يعوزهم دائما الخبرة العلمية والعملية ، وهذا يرجع إلى أن القائمين بالعمل القضائي ليسوا قضاة ، ولكنهم أشخاص عاديون ينتمون فحسب إلى الحزب ، فكانوا ذوى تعليم منخفض ، لدرجة أن بعضهم لم يكن يعرف كيفية تحرير الأحكام ، كما كانوا يصدرون الأحكام وفق أهوائهم واضعين الحزب دائما فوق القانون ، مما ترتب عليه الحكم خطأ في ٣٤٪ من القضايا المنظورة أمام المحكمة الشعبية في شنغهاي على سبيل المثال (٥) .

المطلب الثاني : صور القضاء الشعبي في التشريع المصري

"منح العمد" بعض الاختصاصات القضائية بغرض التيسير على الأهالي ، حتى يتمكنوا من الحصول على حقوقهم دون أن يتحملوا مشقة الانتقال إلى المدينة ، وعلى ذلك استصدرت سلطات الاحتلال أمرا عاليا في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ ، بمباشرة العمد بعض الاختصاصات في مواد العقوبات (٦) يصدرون فيها أحكام غير قابلة للاستئناف ، على أنه لا يجوز تنفيذها إلا بعد التصديق عليها من مأمور المركز ، وقد اختص العمد بنظر المنازعات حول المساقي والمصارف والحدود ، وفوق ذلك خول المستشار الإنجليزي العمد بعض الاختصاص في القضايا المدنية وذلك في ٢٨ أبريل ١٨٩٨ ، وبذلك تولى العمد الحكم في المنازعات التي تتعلق بالديون والمنقولات التي لا تتجاوز قيمتها مائة قرش .

ولم يسلم هذا النظام من أوجه النقد ، فقد تولت الصحافة بيان عيوبه ومنها أنه لم يحقق الهدف منه ، إذ أن العمد لم يكونوا على مستوى الكفاءة والنزاهة ، فضلا عن أنهم لم يكونوا متفرغين لهذا العمل فلديهم الكثير من الأعمال التي تصرفهم عن الاهتمام بأمور القضاء .

وإذا لم يكن هناك بد من استبدال هذا النظام بنظام آخر وهو "محاكم المراكز" وكان ذلك في عام ١٩٠٤ ، وكانت تختص بالحكم في الجنح البسيطة

والمخالفات شريطة ألا تقضى فيها بأكثر من شهر حبس وغرامة جنيهين ، وفى ١٩٠٧ أصبحت تحكم بالحبس ثلاثة أشهر وعشرة جنيهات غرامة ، فضلا عن إضافة بعض الجرائم الأخرى لاختصاصها ، على سبيل المثال السرقات التى لا يتجاوز قيمة المسروق فيها عن خمسة وعشرين قرشا وقد ثقل العبء على هذه المحاكم نتيجة زيادة عدد الجنح التى نتجت عن تطبيق القوانين الخاصة بإبادة دودة القطن ، وكذلك عندما أسند إليها مباشرة بعض الاختصاصات المدنية والتجارية .

وكان الهدف من إنشاء هذا النوع من المحاكم أولا التخفيف من عبء المحاكم الجزئية لكى تتفرغ الأخيرة للفصل فى الجنح ذات الخطورة ، وثانيا التقريب بين مكان المنازعات ومقر المحكمة ، بعد أن كان المتهمون يضيعون فى السفر إلى مقار المحكمة وقتا ومالا كثيرا ، إلا أن التطبيق كشف عيوب هذه المحاكم ، وكان من أهمها سيطرة البوليس عليها ، فضلا عن افتقارها إلى أى نظام ، فلم يكن بها أرشيف يضم الملفات التى يمكن الحصول على أى معلومات يمكن الاطلاع عليها ، ومن ثم تم إلغاؤها بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٤٦ (٧) .

وبعد ذلك اتجه المشرع إلى الأخذ بنظام جديد هو "محاكم الأخطاط" وقد أنشئت بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩١٢ الذى صدر فى ٨ يونيه من ١٩١٢ وقد تم تعديله بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩١٣ .

وقد أوضحت وزارة الحقانية الأسباب التى دعت إلى إنشاء هذه المحاكم فى مذكرة أرفقتها بالقانون جاء فيها أن "المقصود بهذه المحاكم تقريب القضاء من المتقاضين فى المواد المدنية والجنائية الصغيرة وإقامته بنفقات قليلة بقدر الإمكان – على نحو يتفق مع حاجاتهم ورغباتهم عن طريق تخويل الأعيان قسطا غير قليل من ولاية القضاء – على أن يكونوا مأجورين ، وعلى أن يكونوا بقدر الإمكان من طبقة المتقاضين أنفسهم ، ليكون لهم من ذلك نظام قضائى سهل وسريع ، ولا يتعثر فى القواعد الفنية والقيود الوضعية ، وهو ما يؤدى إلى تخفيف أعباء الأعمال عن القضاة الجزئيين ليتفرغوا إلى النظر فى الدعاوى المهمة "وهذا جعل التقاضى

سهلا على الفلاح فهو قليل المصاريف لأن قضاة الأخطاط لا يتقاضون أجورا ، وكذلك لا يحتاج المتقاضى إلى محام يدافع عنه أمام هذه المحاكم . ويتم تشكيل هذه المحاكم من أعيان الخط ، شريطة أن تتوافر فيهم بعض المواصفات منها أن يكون له أملاك فى الخط ، وأن يكون معروفا بنزاهته ، وقد أجيز للقاضى الجزئى أن يرأس محكمة الخط وعندئذ تكون أحكامها نهائية [٨] .

وقد قسم كل مركز من مراكز المديريات إلى خطين قضائيين أو أكثر ، ليكون فى كل مركز محكمتان أو أكثر (م٢٢١ أخطاط) . وقد بلغ عدد المحاكم التى أنشئت حتى ١٩١٢ (١٢٨محكمة) ، ثم ارتفع سنة ١٩٢٣ إلى (٢٣٤محكمة) ، وقد كانت كل محكمة مشكلة من خمسة من الأعيان يعينيهم وزير الحقانية بقرار منه . وقد أقبل إليها المتقاضون للأسباب التى سبق ذكرها حتى وصل عدد القضايا التى نظرتها فى سنة ١٩١٢ (٢٥٠ قضية) [٩] .

وبمرور الوقت انكشف عيوب الأخذ بنظام محاكم الأخطاط ، فقد كانت تختص بالفصل فى المنازعات المدنية والتجارية ، وتلك التى تدخل ضمن اختصاص القاضى الجزئى ، على أن دورها يقتصر فى الأخيرة على إجراء المصالحة بين الخصوم ، وإذا فشلت فى ذلك أمكنها إحالة القضايا إلى المحاكم الجزئية ثم ، مالبث أن ألغى حقها فى الإحالة ، وأصبح اختصاصها مقصورا على الحكم بعدم الاختصاص لتعذر الصلح ، وهنا يكمن موطن فشل هذه المحاكم ، فقد اعتبرت هذه العملية عبئا ثقيلا عليها ، فضلا عن أن نتائجه العملية لم تكن تذكر ، هذا بالإضافة إلى أن نظر الدعوى كان على مرحلتين : الأولى . للصلح ، والثانية لنظر الموضوع ، وهذا سبب الكثير من المصاعب .

وقد قال دكتور أبو هيف معلقا على فشل هذه المحاكم "إن تدخل الإدارة فى القضاء هو الضربة القاضية على العدل بين الناس . إذ يجعلهم يسخطون على الحكومة من جهه . ومن جهة أخرى فإنه يذل نفوسهم على توالى الأزمان" [١٠] . كما انتقدها محمد العشماوى قائلا "لا معنى لأن يعهد بوظيفة القضاء لأشخاص ليس لهم علم بأصوله أو قواعده وتنقصهم الدراية القضائية والعلم بالقانون ، كما

أن الواجب أن يقوم بهذه الوظيفة أشخاص بعيدون عن الاختلاط بالأهالي والاشتباك بمصالحهم ليأمن المتقاضون نتائج التحيز وشهوات الانتقام ، ولكي يكون القضاء موضعا للثقة والاحترام [11] .

ولما كثرت الشكاوى من محاكم الأخطاط ، اضطرت "وزارة الحقانية آنذاك إلى استبعاد الخارجين من قضاتها غير المتخصصين الذين أهدروا القواعد القانونية عن جهل بها ونتيجة للوساطات والرشاوى ، فاستبعدت سنة ١٩٢٧ نحو ١١٧ قاضيا لعدم النزاهة ، وأخيرا استقر الرأى على إلغائها وإحالة أعمالها إلى المحاكم الجزئية [12] وذلك بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٠ .

وقد ذكرت لجنة الحقانية فى مجلس النواب فى تقريرها عن إلغاء قانون إنشاء هذه المحاكم أن "هذا القانون كان فيه تهجم إلى حد كبير على تقاليدنا القضائية ، وإحياء لنوع قديم عرف بمجالس الدعاوى ، وهى هيئات كانت ولاية القضاء فيها لأشخاص لا يشترط فيهم أية مؤهلات علمية" .

كما أوضحت اللجنة أن أسباب فشل هذه المحاكم ترجع كلها إلى تولية غير المتخصصين سلطة القضاء بين الناس .

كما عرف نظامنا القضائى نظام "المجالس الحسبية" ، فقد أنشئت فى ١٨٧٣/١٢/٧ وكانت تشكل من أحد كبار الموظفين أو المحافظ أو المدير أو وكيله ، وعضوية موظف كبير أو وكيل المحافظة ، وأحد العلماء العاملين وأحد عمد التجار ، وقد كانت تختص بنظر مسائل الوصاية والقوامة ، والوكالة ، فكانت تتولى تعيين الأوصياء وكذلك عزلهم ومراقبتهم .

وقد عملت هذه المجالس نحو عشرين عاما ، ولكنها فشلت أيضا بسبب تصرفات أعضائها غير المتخصصين ، فقد عجزوا عن ضمان سير العدالة ، ومن ثم ألغيت بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ الذى أنشأ بدوره المحاكم الحسبية ، وفى عام ١٩٥١ تم إلحاق مسائل الأحوال الشخصية بقانون المرافعات .

وكذلك عرف نظامنا القضائى ، قضاء المناطق الصحراوية ، وهو قضاء استثنائى يقوم على مساهمة عناصر شعبية ، وبذلك أوكل مهمة فض المنازعات

لمحاكم شعبية ، فعلى سبيل المثال أنشأت الدولة بالأمر رقم ١٨٩٧/٥/٢٥ فى إقليم سيوة محكمة شعبية برئاسة مأمور المركز وثمانية أعضاء شعبيين ، لا يصلح انعقادها إلا بحضور خمسة منهم ، وتحكم وفقا للعرف والعادات المحلية ويتم اختيارهم بالانتخاب فى جمعية عامة بواسطة شيوخ وأعيان سيوة ، وقد طبق هذا النظام بعد ذلك فى شبه جزيرة سيناء ، بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩١١ ، وقد أنشأ نظاما قضائيا كاملا من ثلاث درجات (محاكم جزئية ، ومحاكم خاصة ، ومحاكم عليا) ويشترك فيهم جميعا عناصر شعبية .

وكان السبب الذى دعا الدولة إلى إنشاء هذا النوع من المحاكم هو بعد هذه الأماكن عن العمران ، وفقدان طرق المواصلات الحديثة ، وتمسك أهالى هذه المناطق بعادات وتقاليد وأعراف معينة ، ورفضهم الشديد اللجوء إلى الدولة لفض منازعاتهم ، فلم يكونوا يلجئوا إلا لشيوخهم ، ولذا رأت الدولة أن تضع نظاما يلائم هذه الظروف ، ولكن تعرض هذا النظام للنقد بشدة ، أولا لخلوه من كل الضمانات الواجب توافرها ، فى كل نظام قضائى سليم ، فالجمع بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية يخالف مبدأ الفصل بين السلطات ، وأن الحكم بالأعراف يحرم الأهالى من التمتع بحماية القوانين المقررة للحقوق . وقد قيل بأنه ليس فى طبيعة البدو أو الحياة البدوية ، ما يتنافى مع تطبيق القوانين العادية والتقاضى أمام المحاكم العادية ، والدليل على ذلك أن البدو فى مناطق كثيرة مثل الشرقية والبحيرة والفيوم قد خضعوا فى فترة سابقة للمحاكم الأهلية دون أن يؤدى ذلك إلى أية صعوبات ، وأخيرا فإن تطبيق نظام خاص على بعض السكان يجعلهم فى عزلة عن باقى الشعب فى الوقت الذى يجب فيه دمج البدو فى بقية السكان [١٣] .

وقد ألغى هذا النظام بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ وبذلك ألحقت جهات الحدود بدوائر اختصاص المحاكم الابتدائية القريبة منها .

كما استحدث المشرع المصرى فى ١٩٥٢ لجانا للفصل فى منازعات امتداد عقود الإيجار الزراعية وذلك بالقانون رقم ١٧٨ ، خول رئاستها لوكيل

النائب العام ، وعضويتها لآخرين من رجال الإدارة وغيرهم ، ولما فشلت فى تحقيق هدفها ، أسند المشرع رئاستها لأحد القضاة ، ولكنها فشلت أيضا ، ويرجع فشلها إلى أنه يدخل فى تشكيلها غير المتخصصين فى القضاء لأنهم ليس لهم أية حصانات أو ضمانات فضلا عن انعدام كفايتهم القانونيّة ، مما أدى إلى أن أصبحوا عبئا على القضاة ، يعطل الفصل فى الخصومات ، وذلك لعدم ثقة القضاة فى نزاهتهم وحيدتهم بل وتجردهم ، وكذلك هناك شبهة دائما فى ميلهم لأحد الخصوم بسبب قرابة أو خلافه .

وعلى ذلك استبدل المشرع بهذه اللجان لجانا قروية أسند رئاستها إلى المشرف الزراعى بدلا من القاضى وجعل قراراتها قابلة للاستئناف أمام القاضى الجزئى ، وذلك بهدف تصفية المنازعات عند منبعها بطريقة أقرب ما تكون إلى المصالحة ، وقد باءت هذه اللجان بالفشل بسبب امتناع رؤسائها عن نظر المنازعات ، فضلا عن رجوعهم عن قراراتهم فى أحيان كثيرة . وبمقتضى صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، أصبح الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاص المحاكم الجزئية .

ومن صور القضاء الشعبى "مجالس الصلح" ، فقد نصت المادة ٦٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على الإجراءات الواجب اتباعها للمثول أمام مجالس الصلح ، وقد تبين أن الهدف منها هو الحد من المنازعات وتوفير الوقت والجهد على القضاة والمتقاضين ، ويشكل مجلس الصلح برئاسة أحد وكلاء النائب العام ، ويعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، ويكون ذلك فى مدى ثلاثين يوما ، فإذا تم الصلح يعد به محضر يكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، وإلا فإنه يحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة ، إلا أن هذا القانون لم يوضع موضع التنفيذ حتى الآن نظرا لما جرى حوله من انتقادات كثيرة أهمها أن محاولة الصلح السابقة لن تجدى ، ولن يترتب عليها إلا تعطيل الفصل فى الخصومات [١٤] .

وأخيرا وليس بآخر فقد عرف نظامنا القضائى محكمة الحراسة ، وهى تعد

أيضا من صور القضاء الشعبى ، لأنها ذات تشكيل مختلط ، فقد صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب وبمقتضاه تشكلت محكمة الحراسة .

قلنا إن محكمة الحراسة ذات تشكيل مختلط ، فهناك عناصر شعبية إلى جانب العناصر القضائية ، ويتم اختيار الأولين من بين المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الأساسى الذى يقوم به المطلوب فرض الحراسة عليه ، وهؤلاء يختارون من بين الأشخاص الواردة أسماؤهم فى الكشوف التى تعد مقدما لهذا الغرض ، من جهات يحددها وزير العدل ، يتم اعتماد تلك الكشوف بقرار منه ، وإذا لم يكن للمطلوب فرض الحراسة عليه مهنة مشروعة ، فيتم اختيار الأعضاء الشعبيين من الكشوف المعدة لذلك باعتبارهم من الشخصيات الهامة (م١٠ من القانون المذكور) .

كما نصت المادة (١١) على أنه "يتم اختيار الأسماء التى تتضمنها الكشوف من المواطنين المشهود لهم بالكفاءة ، وحسن السمعة ، بشرط ألا يقل أعمارهم عن ثلاثين عاما" .

وقد حددت المادتان الثانية والثالثة من القانون المشار إليه الحالات التى يجوز فيها فرض الحراسة على أموال الشخص ، وهى درء خطر اجتماعى ، أو حينما تقوم دلائل جدية على أن تضخم أمواله تم بسبب استغلاله الوظيفة أو الغش أو الرشوة ، أو تهريب المخدرات .... الخ .

واعتبر المشرع أن التشكيل المختلط لمحكمة الحراسة ، سيحقق إحدى ضمانات حماية الحقوق والحريات ، التى تعد من الأسس التى يقوم عليها من مساهمة الشعب فى القضاء ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يجعله يطبق مبدأ محاكمة الشخص أمام نظرائه .

ويمكننا القول إنه على الرغم من أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوضحت أن العنصر الشعبى فى هذه المحكمة تقتصر مهمته على تقدير الوقائع ووزن الأدلة ، دون بحث القانون ، ولكن واقع الأمر أن هناك تساو بين الأعضاء ،

فالعنصر الشعبى له سلطة كاملة ومن ثم يقوم ببحث مسائل الواقع والقانون مثله مثل العضو القضائى .

هذا وقد استمرت محكمة الحراسة تمارس اختصاصاتها فترة من الوقت إلى أن تم إلغاؤها بصدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وهو قانون حماية القيم من العيب ، وبمقتضاه أحيلت جميع الدعاوى التى كانت منظورة أمامها إلى محكمة القيم التى أنشئت بهذا القانون .

ولا يفوتنى أن أشير إلى أن محكمة الحراسة تعرضت لكثير من أوجه النقد ، لأنه لا يمكن أن يعتبر قضاتها الشعبيون من بين أعضاء السلطة القضائية ، ولا يمكن أن تعتبر أحكامها أحكاما قضائية ، وإن أسهب فى عرض تلك الانتقادات الآن لانى سأرجئ ذلك لحين عرض محكمة القيم التى تولت ما كانت تقوم به الأولى من مهام ، فالانتقادات ستشمل كلتا المحكمتين ولأن محكمة القيم تعتبر من أبرز وأحدث صور الافتئات على حق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى سنوليها بعض العناية .

محكمة القيم

قلنا إن محكمة القيم تعد من أحدث صور الافتئات على حق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، هذا الحق الذى نصت عليه جميع الدساتير العالمية ، والذى تؤكده دائما المؤتمرات الدولية ، والمواثيق الدولية . فالمادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان تنص على حق كل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ، نظرا منصفا علنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته ، وفى أية تهمة جزئية توجه إليه ، وقد ورد هذا الحق فى دستورنا فى المادة (٦٨) فنصت على أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى . وفيما يلى سنعرض لتشكيل هذه المحكمة وكذا لاختصاصاتها وأخيرا للانتقادات التى وجهت إليها .

أولا : تشكيل محكمة القيم

أنشئت محكمة القيم بمقتضى صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وهو قانون حماية القيم من العيب ، وتكون على درجتين (محكمة القيم ، ومحكمة القيم العليا) ، وقد استند المشرع كما هو واضح من المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - في إنشائه لها إلى نص المادة (١٦٧) من الدستور التى تقضى بأن "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ، وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم" ، ولكن بعد حذف كلمة (ونقلهم) من نص المادة ، وسنوضح فيما بعد أسباب ذلك .

أشارت المادة (٢٧) من القانون المذكور إلى تشكيل محكمة القيم ، فنصت على أنه "تتشكل محكمة القيم من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض ، وعضوية ثلاثة من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف ، وثلاثة من الشخصيات العامة ، كما تتشكل محكمة القيم العليا من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وأربعة من الشخصيات العامة .

ويتولى وزير العدل فى بداية كل عام تشكيل محكمة القيم ، ويصدر قرارا بذلك بعد أخذ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ويمثل الادعاء أمام محكمة القيم المدعى العام الاشتراكى أو نائبه أو أحد مساعديه ، أى يقوم بسلطة التحقيق المخولة أصلا أمام المحاكم العادية للنيابة العامة التى هى جزء من السلطة القضائية .

كما يتولى وزير العدل تنظيم الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة التى يختار منها أعضاء المحكمة ، ويتم اختيارهم من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة ، وحسن السمعة على أن لا تقل أعمارهم عن أربعين عاما ، وألا يكونوا من بين أعضاء السلطة التشريعية (م٢٨ من القانون المذكور) .

وكذلك أشارت المادة (٢٩) إلى أن تعيين الشخصيات العامة يكون لمدة سنتين غير قابلة للتجديد ، وأن يكون هؤلاء الأعضاء غير قابلين للعزل بالنسبة

لعملهم القضائي خلال هذه الفترة ، وأن تجرى مساءلتهم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية ، كما تضمن القانون نصوصا تقضي بسريان الأحكام المقررة في شأن مستشارى محكمة النقض على هذه الشخصيات العامة تلك الخاصة بعدم صلاحية العضو، وتنحيته ، ورده ، ومخاصمته .

ثانيا : اختصاصات محكمة القيم

أشارت المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب إلى اختصاصات محكمة القيم وهي :

- الفصل في جميع الدعاوى التي يقيمها المدعى العام الاشتراكي طبقا للمادة ١٦ من هذا القانون .
- كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم الحراسة وتأمين سلامة الشعب .
- الفصل في الأوامر والتظلمات التي ترفع طبقا لأحكام هذا القانون .
- الفصل في الحالات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات .
- الفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقا للمادة ٧٤ من الدستور[١٤] .

بالإضافة إلى ما سبق . فإن محكمة القيم تختص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال ، وقيمة التعويضات المنصوص عليها في المادة السابقة (نص المادة ٦ من قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة من فرض الحراسات) .

أما محكمة القيم العليا فتختص بنظر الطعون التي تقدم في أحكام محكمة القيم ، ولكن لم يوضح القانون كنه هذه المحكمة هل هي محكمة استئناف أم نقض .

وجدير بالذكر أن لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب قدمت

تقريرا عن مشروع قانون حماية القيم من العيب ذكرت فيه أن قضاء القيم قضاء سياسى منعى لاعقابى ، حيث تقوم المسئولية أمامه على خطورة المسئول سياسيا ، وتتخذ ضد المحكوم عليه تدابير ذات طابع منعى ، تحول دون استعمال حقوقه ، ينبنى على ذلك أن ما تصدره من أحكام له طبيعة ولائية وليس قضائية وقراراتها لا تحوز أدنى حجية .

ثالثا : الإجراءات التى تتبع أمام محكمة القيم ، وطرق الطعن فى الأحكام التى تصدرها

حددت المواد من ٣٥ إلى ٣٨ من قانون حماية القيم من العيب الإجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة القيم ، فقضت بأن تتبع فيها القواعد والإجراءات المبينة فى هذا القانون وما لايتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ، يفهم من ذلك انفراد محكمة القيم بإجراءات معينة .

وعلى سبيل المثال حظرت المادة (٣٥) الادعاء بالحق المدنى أمام محكمة القيم ، وأيضا حظرت المادة (٣٧) المعارضة فى الأحكام الغيابية ، فقد نصت على أنه "إذا لم يحضر من أحيل إلى محكمة القيم بعد تكليفه بالحضور جاز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى فى غيبته بحكم غير قابل للمعارضة ، وتفصل المحكمة فى هذه الحالة بعد سماع أقوال المدعى العام الاشتراكى والشهود" ، وكذلك حددت المادة (٣٨) أن المحاكمة أمام محكمة القيم لا يحكمها إلا القواعد والإجراءات المبينة فى قانون حماية القيم من العيب ، وما لا يتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ، وقد أضافت تلك المادة أن لمحكمة القيم جميع الاختصاصات المقررة قانونا لسلطات التحقيق ، وينبنى على ذلك أن لمحكمة القيم جميع الصلاحيات المقررة قانونا للنيابة العامة ولقاضى التحقيق ومن فى حكمه .

وبالنسبة للطعن فى أحكام محكمة القيم ، فيكون نظره من اختصاص المحكمة العليا للقيم وحدها . ومن الجدير بالذكر أن أحكام محكمة القيم العليا تعتبر أحكاما نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن ، إلا إعادة

النظر (م٥٠) . فالمشرع أجاز طلب إعادة النظر أمام المحكمة العليا للقيم فى حالات ثلاث هى (م٥١) :

١ - إذا صدر حكم من محكمة القيم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم فيها على شخص آخر من أجل الواقعة بعينها وكانٌ بين الحكمين تناقض معيب يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما .

٢ - إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بعقوبة من المحكمة الجنائية المختصة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم الصادر من محكمة القيم .

٣ - إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

ومن الجدير بالذكر أنه لا يترتب على الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة من المحكمة العليا للقيم إيقاف تنفيذ الحكم وذلك بحسب نص المادة (٥٥) .

وعن حجية الأحكام الصادرة من محكمة القيم ، نصت المادة (٥٧) على أنه إذا صدر حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية المختصة لعدم صحة الواقعة أو لعدم الجناية بالنسبة لأحد الأفعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون ، تعين على المدعى العام الاشتراكى وقف السير فى إجراءات التحقيقات التى يباشرها عن ذات الفعل ، ويكون لهذا الحكم قوة الشئ المحكوم به أمام محكمة القيم ، إذا لم يكن قد صدر فيها حكم بات على ذات الفعل .

وبمقتضى نص المادة (٥٨) إذا صدر حكم بات بالإدانة من محكمة القيم وأتبعه صدور حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية المختصة عن ذات الفعل لعدم الصحة أو لعدم الجناية ، جاز للمحكوم عليه التظلم من الحكم إلى رئيس الجمهورية لكى ينظر فى العفو عن التدبير المحكوم به .

عرضنا فيما سبق لتشكيل واختصاصات وإجراءات المحاكمة أمام محكمة القيم ، وكذلك لطرق الطعن فى الأحكام التى تصدرها ، وقد استند المؤيدون لإنشاء محكمة القيم إلى بعض حجج ، ولكن لم تسلم هذه الحجج من النقد ، ولذا يجدر بنا فى هذا المقام عرض حجج المؤيدين لمحكمة القيم ، ثم أعقب ذلك بعرض الانتقادات التى وجهت لهذه المحكمة .

حجج المؤيدين لمحكمة القيم

١ - استند المشرع فى إنشائه لمحكمة القيم - بحسب ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون حماية القيم من العيب - إلى نص المادة ١٦٧ من الدستور ، الذى يقضى بأن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها، وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ، ونقلهم ، ولكن حذف لفظ "ونقلهم" من صلب المادة . وقد ورد فى المذكرة لتبرير إنشاء محكمة القيم ما يلى "مفاد هذه النصوص (المواد ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧٢) أن الدستور لم يغل يد الشارع عن إسناد الفصل فى بعض القضايا الى هيئات قضائية ينشئها ويحدد اختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها متى اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام ، وفقا لأحكام المادة (١٦٧) والمناط فى اعتبار الهيئة القضائية ذات الاختصاص الخاص قضاء طبيعيا متمتعا بالضمانات الأساسية التى كفلها الدستور للقضاء العام ، أن يكون إنشاء الهيئة القضائية بموجب القانون ، وأن تتميز بالدوام ويغلب على تشكيلها العنصر القضائى المتخصص ، وهو ما أخذت به فرنسا فى القانون الصادر فى سنة ١٩٦٣ الخاص بإنشاء محكمة أمن الدولة الدائمة التى تختص بالفصل فى جميع الدعاوى المتعلقة بأمن الدولة" [١٠] .

٢ - كما استند المؤيدون لمحكمة القيم إلى نص المادة (١٧٠) من الدستور الذى يقضى بأن "يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون" ، وبذلك فسروا النص المشار إليه على النحو الذى يؤيد ويدعم التشكيل المختلط لمحكمة القيم ، قائلين أن المقصود من النص السابق أن يشارك الشعب فى تشكيل المحاكم وإصدار الحكم .

تقديرنا لقضاء القيم

جدير بالذكر أن قضاء القيم يعتبر من صور القضاء الشعبي ، ومن ثم فإن تقديرى لنظام القضاء الشعبى ككل ، والذى سأعرضه فى المبحث الأخير من هذا الفصل ، سيشمل بالضرورة تقديرى لقضاء القيم ، ولكنى أود هنا أن أسجل بعض الانتقادات التى تخص قضاء القيم ، فهو من ناحية قضاء غير ذى محل ، ومن ناحية أخرى غير دستورى ، ومن ناحية ثالثة يشوبه كثير من العيوب التشريعية .

وسأعرض لهذه الانتقادات فيما يلى :

أولا : قضاء القيم قضاء غير ذى محل

تختص محكمة القيم بمحاكمة الأشخاص عن أفعال سبق أن جرمها قانون العقوبات ، ولذا فإن اختصاص محكمة القيم بها يعد تزيدا ، فعلى سبيل المثال ، الأفعال التى تختص بها هذه المحكمة والتى ورد النص عليها فى المادة الثالثة من قانون حماية القيم من العيب (فقرة أولى) سبق تجريمها فى المواد ، ٩٨ (و) ، ١٦٠ ، ١٦١ من قانون العقوبات ، وكذلك الأفعال الواردة فى الفقرة الثانية من ذات المادة ، قد سبق تجريمها بمقتضى نصوص المواد ٩٨ (و) ، (١٦٠) ، ١٦١ ، فضلا عن أحكام المواد ٧٧ (أ) ، (ب) ، (جـ) ، (د) .

كما أن الأفعال التى وردت فى الفقرة الرابعة من ذات المادة والتى تضمنتها القوانين الآتية (القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالأحزاب السياسية ، والمعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ ، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى) ، قد سبق أن جرمها قانون العقوبات ، وذلك فى الباب الثانى من الكتاب الثانى لهذا القانون وهو بعنوان الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل .

وكذلك بالنسبة للتدابير التى تحكم بها محكمة القيم ، ليست بالشئ الجديد على تشريعنا العقابى ، فقد ورد النص عليها فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جريمة الغدر وقد وصفت بأنها عقوبات وليست

مجرد تدابير ولكن لم يضف عليها أحد الصفة السياسية ، ولذا فليس هناك من محل لابتداع قضاء يختص فقط بتوقيع تلك التدابير .

ثانيا : قضاء القيم قضاء غير دستورى

فالمادة ٦٦ من الدستور تقضى بأن "العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" .

فالنص السابق يؤكد على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، وهو مبدأ الشرعية النصية ، ومقتضاه أن يتم تحديد الأفعال المعاقب عليها وتحديد العقوبات المقررة لكل فعل ، حتى يتسنى للمخاطبين بالقانون معرفة مدى مسئوليتهم عما يرتكبون من أخطاء . أما التدابير التى تحكم بها محكمة القيم فقد ورد النص عليها فى قانون حماية القيم من العيب على نحو لا يحقق أية من الضمانات التى وضع مبدأ الشرعية من أجلها . فالشخص الماثل أمام محكمة القيم لا يستطيع أن يعرف أيا من التدابير التى ستطبق عليه ، لأن معيار تطبيقها هو أن تثبت مسئوليته سياسيا ، مع مراعاة أن التدابير قد تصل فى بعض الأحيان إلى التحفظ على المواطن فى مكان أمين ، وهذا لا يعنى أكثر من إيداعهم فى السجون العادية حيث تطبق عليهم لائحة السجون التى تطبق على غيرهم من السجناء ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، لا توقع العقوبة إلا بحكم قضائى ، والحكم القضائى هو الذى يصدر من السلطة القضائية ، التى تتمتع باستقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، أما ما نحن بصدده وهو قضاء القيم فهو لا يعدو أن يكون قضاء استثنائيا ، يتولى المدعى العام الاشتراكى سلطة الادعاء أمامه ، وكذلك يتولى سلطتى التحقيق والاتهام ، وهو تابع للسلطة التشريعية فيكون مسئولا أمام مجلس الشعب ، ويجوز لعشر أعضائه أن يطلبوا إعفاءه من منصبه اذا فقد الثقة والاعتبار ، كذلك يمكن إعفاؤه بموافقة أغلبية ثلثى الأعضاء ، ولذا ينبنى على ما تقدم عدم إمكان اعتبار الحكم الذى يصدر من محكمة القيم حكما قضائيا .

كما تنص المادة ٦٥ من الدستور على أن .... "استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" .

وبذلك يكون القاضى الطبيعى هو المسئول بحكم الدستور عن حماية الحقوق والحريات التى كفلها الدستور للمواطنين ، والتى من أمثلتها حرية الرأى وحرية البحث العلمى ، وحرية التعبير ، ولما كانت التدابير التى تحكم بها محكمة القيم تنطوى على مصادرة لبعض من هذه الحريات ، فعلى سبيل المثال قد يحكم على أحد الاشخاص بتجريده من الحقوق السياسية ، فهذا الحكم بمثابة إعدام مدنى الشخص ، وقد يحكم على آخر بمصادرة أمواله ، ونظرا لما لهذا الحكم من خطورة فكان يجب ألا يصدر إلا من القاضى الطبيعى الذى أعطاه الدستور سلطة حماية الحقوق والحريات وليس من قضاة محكمة القيم ، فهؤلاء ليسوا قضاة طبيعيين ، إذا طبقنا عليهم معيار القاضى الطبيعى بدقة كما سنرى .

وإذ يكفل الدستور حق التقاضى لكافة المواطنين ، وحق كل مواطن فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، فإننا نجد أن مفهوم القاضى الطبيعى بعيد كل البعد عن أن نطلقه على الشخصيات العامة التى تشترك فى تشكيل محكمة القيم ، فهؤلاء لا تتوافر فيهم الشروط الواجب توافرها فى القاضى الطبيعى ، وهى : أن يكون على علم بالقانون ، وأن يتوافر فيه الحيدة والتجرد والبعد عن المؤثرات . فقد اكتفى قانون حماية القيم من العيب بمجرد اشتراط الكفاءة وحسن السمعة فيهم ، وهذا لا يمنع من أن يكون لهم انتماءات حزبية وسياسية . ولذا فإنهم بعيدين عن النزاهة والتجرد والحيدة . تلك الأمور التى يستلزم توافرها فى القاضى الطبيعى .

هذا وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون حماية القيم من العيب ، أن إنشاء محكمة القيم ، استند إلى نص المادة ١٦٧ من الدستور التى تقضى "بأن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم" ، ولكن حذفت من المذكرة الإيضاحية لفظ (ونقلهم) ، وجاء الحذف متعمدا لأن النقل لا يتصور إلا لأعضاء السلطة القضائية ، أما الشخصيات العامة التى تدخل فى تشكيل قضاء القيم فلا يتصور

النقل بشأنهم نظرا لتأقيت مدة تعيينهم (م٢٩ من قانون حماية القيم من العيب) .

كما وأن المادة (١٦٧) قد توسطت المادتين (١٦٦ ، ١٦٨) ، وكلتاهما تشيران بصفة مؤكدة إلى تعلق المادة (١٦٧) بأعضاء السلطة القضائية فحسب ، فالمادة (١٦٦) تقضى بأن "القضاة مستقلون ، لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة" ، والمادة (١٦٨) تنص على أن "القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا" . وهذا يدل على أن حكم المادة المشار إليها يصدق مثلها مثل المادتين السابقة لها واللاحقة عليها على القضاة الطبيعيين الذين تتشكل منهم المحاكم العادية ، وليس على الشخصيات العامة الذين يتشكل منهم قضاة القيم .

فضلا عما سبق ، فقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون حماية القيم من العيب ، تعليقا على نص المادة ١٦٧ فقيل إن يد المشرع طليقة فى إنشاء ما يعن له من محاكم استثنائية ، وقد استرشد بالتشريع الفرنسى حيث أنشأ شارل ديجول محكمة لأمن الدولة فى ١٩٦٣ . ولكن قيل فى الرد على ذلك أن أغلب الدساتير تحظر إنشاء مثل هذه المحاكم فى غير زمن الحرب ، وقد أنشأ ديجول محكمة أمن الدولة هذه بمناسبة تمرد القوات الفرنسية فى إحدى الحروب ، وقد ألغيت تلك المحكمة عقب انتهاء الأزمة [١٦] .

أكد الدستور على المساواة بين المواطنين أمام القانون فى الحقوق والواجبات العامة (م٤٠) ، كما نص على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة (م٦٨) وقد كفلت الدساتير جميعها هذا الحق .

وتقتضى النصوص السابقة أنه لا يجوز حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة . وما ينص عليه قانون حماية القيم من العيب يجافى النصوص السابقة ، فقد نصت المادة ١٦ على أنه "... لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية عن أى من الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب المدعى العام الاشتراكى" . وهكذا يحظر على النيابة العامة تحريك الدعوى وكذا على أى شخص صاحب مصلحة ، فينفرد برفع الدعوى هنا المدعى العام

الاشتراكي ، وبذلك يعد النص السابق مخالفا للدستور . ولا يبرر أن يرد نص فى الدستور يقضى باعتبار المدعى العام الاشتراكي المسئول عن الحفاظ على المصلحة المعتدى عليها بارتكاب هذه الأفعال ، وعلى أن من حقه أن يقدر مدى الحاجة إلى رفع الدعوى الجنائية عنها ، فالنص الأخير ينطوى على مخالفة لقواعد العدالة التى توخاها الدستور فى جميع نصوصه ، ومن ثم جاء متعارضا مع النصوص التى سبق الإشارة إليها .

هذا وقد نص الدستور فى المادة (١٦٥) على أن السلطة القضائية مستقلة ... الخ وفى المادة (١٦٦) نص على أن "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون" .

فإذا اعتبرنا محكمة القيم جهة قضاء عادى ، وقضاتها قضاة طبيعيين ، ينبنى على ذلك أن نعتبر المدعى العام الاشتراكي الذى يملك بمفرده سلطة الادعاء والاتهام والتحقيق أمامها جزءا من السلطة القضائية ، ولكن هذا لا نستطيع أن نقول به . فالمدعى العام الاشتراكي بنص الدستور خاضع لرقابة السلطة التشريعية وهذا يتعارض بغير شك مع مبدأ استقلال السلطة القضائية ، فضلا عن ذلك فإن الدستور قد أفرد للمدعى العام الاشتراكي الفصل السادس وجاء تحت عنوان المدعى العام الاشتراكي (م ١٧٩ من الدستور) ، وذلك بعد أن كان قد فرغ من النصوص الخاصة بالسلطة القضائية فى الفصل الرابع منه .

يضاف إلى ذلك ، أن المدعى العام الاشتراكي يختار مساعديه بطريق الندب من بين أعضاء الهيئات القضائية ، ويكونوا تابعين له فله عليهم حق الرقابة والإشراف (م١٠ من قانون حماية القيم من العيب) فكيف يمكن أن نحقق لهم الاستقلال الذى نص عليه الدستور فى حالة كونهم تابعين للمدعى العام الاشتراكي الذى يكون بدوره تابعا لمجلس الشعب ، وخاصة إذا عرفنا أنه يملك تحديد مدة ندبهم دون التقيد بالأحكام التى تنص عليها قوانين الهيئات القضائية .

ثالثا : قضاء القيم مشوب بعيوب تشريعية

من الجدير بالذكر أن الهدف من وضع القوانين يكمن فى مراعاة اعتبارات

العدالة ، وقد لاحظت أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وهو قانون حماية القيم من العيب الذى ينظم بدوره محكمة القيم جاء مجافيا لتلك الاعتبارات فى أكثر من موضع ، وفيما يلى تفصيل ذلك :

١ - أعطى قانون الإجراءات الجنائية للنيابة العامة ، سلطة الادعاء فى الاتهام والتحقيق ، بمقتضى نص المادة (١) ، كما أجاز للنائب العام سلطة أن يأمر بمنع المتهم من التصرف فى أمواله ، وأموال زوجه المادة (٢٠٨ مكرر (أ)) إذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التى تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لهم .

أما قانون حماية القيم من العيب فقد أناط بالمدعى العام الاشتراكى سلطة الادعاء والتحقيق والاتهام أمام محكمة القيم ، وقد سبق أن أشرنا إلى أن المدعى العام الاشتراكى يتبع السلطة التشريعية فى حين أنه كان من الأهمية بمكان أن تقتصر هذه السلطات - نظرا لخطورتها - على النيابة العامة فقط بصفتها صاحبة الدعوى العمومية (المادة ٢١ سلطة قضائية ، المادة ١/١ إجراءات) .

٢ - تنص المادة ٣٧ من قانون حماية القيم من العيب على أنه "إذا لم يحضر من أحيل إلى محكمة القيم بعد تكليفه بالحضور ، جاز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى فى غيبته بحكم غير قابل للمعارضة" ، وإذا قارنا بين النص السابق والنص الذى يقابله فى قانون الإجراءات الجنائية وهو نص المادة ٣٩٨ التى تقضى بأن "تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح .... الخ" فالقانون الأخير قد قرر المعارضة كطريق عادى من طرق الطعن ؛ لكى يتمكن المحكوم عليه بحكم غيابى من إعادة نظر دعوته من جديد أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، وقد أعطى القانون للمتهم هذا الحق لأنه قدر أن عدم تمكنه من الحضور وإبداء دفاعه

كان بسبب وجود عذر . وعلة ذلك تكمن فى احترام مبدأ حضور الخصوم إجراءات نظر الدعوى [١٧] ، وهكذا أغفل المشرع فى قانون حماية القيم من العيب المبدأ المتقدم مهدرا بذلك اعتبارات العدالة التى كان يجب أن يتوخاها فى جميع نصوصه .

٣ - رتب المشرع بمقتضى نص المادة (١) من قانون حماية القيم من العيب المسئولية السياسية على الخروج على القيم الأساسية للمجتمع ، فقد اعتبر أن ذلك عيب يوجب المساءلة ، فى حين أن المسئولية تبنى دائما على الخروج على قواعد قانونية لأنها تقبل التحديد ، أما القواعد الأخلاقية فلا تقبل ذلك ، ولذا فالتعويل عليها فى المساءلة يترتب عليه جور شديد على الحرية نتيجة لعدم إمكان تحديد مضمون تلك القواعد بدقة [١٨] . وخصوصا إذا كان مؤدى قيام المسئولية توقيع تدابير هى بمثابة عقوبات فقد وردت تحت هذه التسمية فى قانون العقوبات ، والتى منها التجريد من الحقوق السياسية ، والاعتقال ، وتحديد الإقامة ، والمنع من السفر ، والحراسة ، والعزل ، ومصادرة الأموال [١٩] .

٤ - ألبس المشرع قانون حماية القيم من العيب المسئولية الناشئة عن مخالفة قواعده ثوب السياسة دون مقتضى ، لأن المسئولية السياسية تعنى مسئولية الحكام أمام البرلمان عن كافة أعمالهم وتصرفاتهم الإيجابية والسلبية ، المشروعة وغير المشروعة ، العمدية وغير العمدية . ينبنى على ذلك أن المواطن العادى لا يكون مسئولا سياسيا لأنه لا يمارس السلطة . فالمسئولية السياسية تدور مع السلطة وجودا وعدما [٢٠] . ولذا فالأفعال التى تحيط بها محكمة القيم لا يمكن أن نطلق عليها سياسية نظرا لأن المصلحة محل الحماية ليست مصلحة سياسية وفقا للمفهوم المتقدم ، فعلى سبيل المثال ، تختص محكمة القيم بنظر "كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والمقرر بالقانون المذكور" (م٣٤/٣) ، وكذلك تختص بنظر

المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات الخاصة بقضايا تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسات (م٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١) ، وليس هناك من شك فى أن هذه القضايا ذات طابع مدنى .

٥ - تنص المادة (١/٢٦) من قانون حماية القيم من العيب على أن "المدعى العام الاشتراكى إذا تبين له وجود دلائل على وقوع جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية أن يخطر أو يحيل الأمر إلى النيابة العامة أو إلى النيابة الإدارية أو السلطة المختصة على حسب الأحوال لإجراء شئونها فيه" .

كما جاء بالفقرة الأخيرة من ذات المادة "ولا يترتب على إقامة الدعوى الجنائية من النيابة العامة عن أحد الأفعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون أثر على مباشرة المدعى العام الاشتراكى للتحقيق وإقامة الدعوى بشأنه أمام محكمة القيم أو استمرار هذه المحكمة فى نظر الدعوى" .

وكذلك نصت المادة (٥٨) من ذات القانون على أنه "إذا صدر حكم بات بالإدانة من محكمة القيم وتلاه صدور حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية المختصة عن ذات الفعل لعدم الصحة أو لعدم الجناية جاز للمحكوم عليه التظلم من المحكمة إلى رئيس الجمهورية للنظر فى العفو عن التدبير المحكوم به" .

يستفاد من النصوص السابقة إمكانية الجمع بين المسئولية السياسية وبين المسئولية الجنائية أو التأديبية ، وهذا يؤدى إلى مخالفة مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن واقعة واحدة مرتين ، الذى يتفق مع قواعد العدالة التى كان يجب أن تتوخاها النصوص السابقة .

ويتضح لنا ذلك إذا عقدنا المقارنة بين النصوص السابقة وتلك التى وردت فى قانون الإجراءات الجنائية حيث تقضى المادة (٤٥٤) بأن الدعوى الجنائية تنقضى بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه ،

بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة ، وكذلك المادة (٤٥٥) تنص على أنه لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا ، بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة .

كما أكدت ذلك الاتفاقات الدولية ، فتنص المادة ٧/١٤ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أنه لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن نال حكما نهائيا عنها أو أفرج عنه فيها طبقا القانون والإجراءات الجنائية للبلد المعنى .

وكذلك المادة ٤/٨ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، كما أكد ذلك الدستور الأمريكي لسنة ١٧٩١ فى الجزء الملحق به الخاص بحقوق الإنسان فينص على أنه "لا يجوز تعريض أى شخص لخطر العقاب مرتين عن نفس الجريمة" [٢١] .

٦ - وصف المشرع التدابير التى تقضى بها محكمة القيم بأنها تدابير سياسية ذات طابع منعى . وباستقرائنا لهذه التدابير ، يتضح لنا أنها تمس حق الإنسان فى الحرية والأمن الشخصى الذى أكدته الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الصادرة عام ١٩٦٦ ، والذى سبق أن قرره الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى صدر عام ١٩٤٨ فى المادتين ٢ ، ٩ منه ، وكذلك المادة (٤) من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى ١٩٧٨ الصادر عن المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية (سيراكوزا) [٢٢] ، كما أكدت على ذلك جميع دساتيرنا وآخرها الدستور الحالى فقد نص على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وأكد على أنها مصونة لا تمس ، فلا يجوز القبض على أحد أو تقييد حريته أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، على أن يصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة (م٤١ من الدستور)، كما أكد الدستور على حرية العقيدة ، وحرية الرأى وحرية البحث

العلمى ، وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وغير ذلك من الحقوق العامة (المواد ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٢) ولكن قانون حماية القيم من العيب أعطى محكمة القيم سلطة الحكم بالتدابير المانعة التى تمس تلك الحريات ، وهى ليست جهة قضاء عادى ، كما أن قضاتها ليسوا قضاة طبيعيين [٢٣] ، ولكنها جهة قضاء استثنائى عادة يصاحب وجودها مرور البلاد بظروف اضطرارية معينة وإذا قيل فى تبرير ذلك بأننا فى حالة طوارئ ، ومن ثم يجرى تطبيق قانون الطوارئ [٢٤] الذى ينص فى المادة الثالثة منه على أنه "لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص (١ - وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال ... الخ" ، ولكن يمكننا الرد على ذلك بأن إعلان حالة الطوارئ هذه تنظمها ضوابط معينة فيكون إعلانها مرتبطا بوجود أسباب معينة ، ولذا يجب أن تزول بزوال تلك الأسباب ، كما أن مد مدتها يتوقف على موافقة مجلس الشعب ، ومن ثم إذا حدث واستمر وجودها رغم زوال الأسباب الداعية إليها فهذا ينطوى فى ذاته على إهدار للحريات العامة التى كفلت احترامها الدساتير جميعا ومنها دستورنا المصرى كما أشرنا . وهذا من شأنه أن يصم القانون الذى يحكم حالة الطوارئ بعدم الدستورية .

٧ - وصف قانون حماية القيم من العيب محكمة القيم بأنها محكمة سياسية ، وهذا يتنافى تماما مع مبدأ استقلال السلطة القضائية ، كما يخالف أحكام قانون السلطة القضائية لأنه يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية ، كما يحظر على القضاة الاشتغال بالعمل السياسى (م ٧٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) .

٨ - تبنى القرارات التى تصدرها محكمة القيم على الدلائل وليس على الأدلة ، أما أحكام المحاكم العادية فتبنى على الأدلة ، وإذا عقدنا المقارنة بين معنى كل من الدلائل والأدلة لا تتضح لنا وجود فارق كبير بينهما ، فالأولى أضعف

كثيرا من الثانية ، فالدلائل ومفردها دلالة تعنى لغة كل ما جعل للدليل ويطلق عليها الامارات أو الشبهات ، وفي القانون يقال إنها الوقائع التي تمثل الأمر المعلوم الذي يستنبط منه القاضي الأمر المجهول ، وهي تعتبر أحد ركني القرينة التي تعد من أدلة الاثبات ولذا لا يمكن أن تبنى إدانة على مجرد الدلائل ، لأنها شبهات تقوم على الظن والاحتمال وليس على اليقين ، وقد أمرت شريعتنا السمحاء أن ندرأ بها الحدود . أما الأدلة ومفردها دليل فتعنى لغة : المرشد أو ما يستدل به ، وفي القانون فقد عرفتها لائحة المحاكم الشرعية بأنها ما يدل على الحق ويظهره [٢٥] وقيل أن الدليل هو ما يؤدى إلى كشف الحقيقة ، أو هو ما يؤكد اليقين في النفس بصحة أمر أو بعدم صحته [٢٦] وكذا يلزم أن يكون الدليل قطعيا جازما وليس ظنيا احتماليا ، وإذا رجعنا إلى القواعد الأصولية في الإسلام نجد أن الأصل في الأشياء العدم ، والجريمة أمر شاذ في حياة الناس ، ولذا فالأصل هو عدم ارتكاب جريمة ، وهذا يمثل اليقين ، ولذا على من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل . ومتى كان العدم يقينا فلا يزول إلا بيقين مثله فلا يزول اليقين بالشك ، ومن هنا عرفت قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة وهذا هو اليقين فلا يزول هذا اليقين إلا بيقين مثله وتتمثل في الحقيقة التي تثبت أمام القضاء بناء على الحجج والبراهين المطروحة [٢٧] . ينبني على ذلك أن الحكم الصادر بالإدانة إذا انبنى على دليل ظني يكون معيبا ويستوجب النقض ، ومن ثم فقرارات محكمة القيم لا ترقى لمستوى الأحكام القضائية لابتنائها على الدلائل التي تقوم على الظن والاحتمال ، كما أن جهة إصدارها ليست جهة قضاء عادي ، وهذا يؤكد ما سبق أن أشرنا إليه من أن قضاتها ليسوا قضاة طبيعيين .

٩ - عنيت المادتان ٥٧ ، ٥٨ ، ببيان مدى حجية الأحكام الصادرة من محكمة القيم ، فأوضحت الأولى أنه إذا صدر حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية المختصة لعدم الصحة ، على سبيل المثال ، فيتعين على المدعي

العام الاشتراكى وقف السير فى إجراءات التحقيق التى يباشرها عن ذات الفعل ، لأن حكم المحكمة الجنائية له قوة الشئ المحكوم به أمام محكمة القيم ، ولكن إذا حدث وكانت محكمة القيم قد أصدرت حكما باتا بالإدانة ، فيمكن التظلم منه من جانب المحكوم عليه إلى رئيس الجمهورية للنظر فى العفو عن التدبير المحكوم به ، حتى ولو تلا صدور الحكم السابق حكم بالبراءة من المحكمة الجنائية المختصة .

وعلى ذلك فإن أحكام محكمة القيم لا تتمتع بحجية الأمر المقضى لأنه يجوز الرجوع فيها .

يستخلص مما سبق ، أن قضاء القيم جاء شاذا ومعيبا لاستناده إلى قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الذى يشوبه العوار التشريعى من جوانب عديدة ، ومن ثم يتعين إلغاء هذا القانون لأنه أتى بقضاء يحمل بين طياته القضاء على القضاء .

المطلب الثالث : مدى ملاءمة نظام القضاء الشعبى للنظام القضائى بمصر

عرضنا فيما سبق نتائج تجارب بعض الشعوب التى طبقت إحدى صور القضاء الشعبى ، وقد أكدت دائما على فشل الأخذ به ، وكذلك لنتائج بعض التجارب التى مررنا بها فى مصر ، وفيما يلى سأبرز فى إيجاز آراء بعض رجال الفقه والقضاء عندنا فى مدى ملاءمة نظام القضاء الشعبى للنظام القضائى بمصر .

أولا : رأت اللجنة المشكلة من جانب وزارة العدل لإجراء مجموعة دراسات عن مدى إمكان مساهمة الشعب فى إقامة العدالة ، فى شهر أبريل عام ١٩٧٣ ، أن نظامنا القضائى وإن كان يعانى من بعض أوجه القصور التى منها بطء وصول الحق إلى صاحبه ، إلا أنه موافق لظروف شعبنا واحتياجاته ، فقضاتنا من أبناء الشعب ، وقد كفل القانون لهم الضمانات التى تحمى حقوقهم وحرياتهم والتى منها الاستقلال فى الرأى والحيدة ، والتحصين ضد العزل . وأضافت أن أوجه القصور علاجها ميسور [٢٨] ينحصر بالنسبة للعيب السابق الإشارة إليه فى زيادة عدد

القضاة إلى الحد الذى يجعل المطروح على القاضى من القضايا فى جلسته داخلا فى نطاق قدرته على الفصل فيها ، فضلا عن توفير الأجهزة المعاونة له فى الكشف عن الحقيقة ، فى أسرع وقت ممكن ، وكذلك يمكن علاجها بتبسيط إجراءات التقاضى(٢٩) .

ثانيا : يرى البعض أننا لسنا بحاجة إلى قاض شعبى لأن القاضى المتخصص هو أيضا من الشعب ، والقضاء الشعبى ليس مظهرا حقيقيا للديمقراطية ، فمن المتصور أن يكون القاضى الشعبى مستبدا برأيه ، كما أن العصر الحديث هو عصر التخصص ، فكيف نولى غير المتخصص مهمة القضاء، وإذا وليناه فهل سنسمح باشتراك الشعب مع الأطباء فى إجراء الجراحات . ومع المهندسين فى تسيير الآلات أو إصلاحها ، تلك أمور يتعذر بل يستحيل المطالبة بها(٣٠).

ثالثا : رأت الجمعية العمومية لمحكمة استئناف القاهرة فى ١٩ أبريل ١٩٧٣ أنه لايجوز اشتراك أفراد الشعب مع القضاة فى الحكم سواء فى المحاكم الجزئية أو المحاكم الأهلية أو محاكم الاستئناف أو محكمة النقض أو محاكم جهة القضاء الإدارى ، وقد استندت فى رأيها ذلك إلى أن نص الدستور فى المادة ١٧٠ منه على أن "يسهم الشعب فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون" لايعنى سوى اشتراك أفراد من الشعب فى المرحلة السابقة لصدور الحكم أو فى المرحلة التالية لصدوره ، وهم فى ذلك بمثابة معاونين للقضاة فقط . وقد أقاموا رأيهم هذا على حجج منها أن السماح باشتراك بعض أفراد الشعب فى ولاية إصدار الحكم يتضارب تضاربا بينا مع بعض نصوص الدستور الأخرى ، فقد نص الدستور فى المادة ٦٨ منه على أن "لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى" ، والقاضى الطبيعى هو القاضى الخاضع للتنظيمات والضوابط القضائية ، ومن ثم يحرم على المشرع أن ينشأ محاكم مشكلة من أشخاص غير قضائيين ، ولما كان هدف الدستور هو حماية حقوق وحريات أفراد الشعب فلا يجوز حرمانهم بأى نص تشريعى من الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعى ، وأيضا حين

قصد الدستور إسباغ ولاية القضاء على أشخاص غير قضائيين بالنسبة لبعض أنواع المحاكم اضطر لأن يورد نصا خاصا صريحا لا لبس فيه وهو نص المادة (١٧١) الخاص بمحاكم أمن الدولة ، ولو كان من الممكن تشكيل أى محكمة أخرى من أشخاص غير قضائيين لما كان بالدستور من حاجة لمثل هذا النص الخاص . ولأضحى وروده فى الدستور تزيدا ، وهذا أمر يتعين أن يتنزه الشارع عنه .

هذا وقد عنيت الجمعية العمومية لمحكمة استئناف القاهرة بتوضيح الاعتبـارات الموضوعية التى حدت بالدستـور إلى اعتناق وجهة النظر السابقة وهى :

١ – عدم إمكان إحاطة القاضى الشعبى بوقائع الدعوى ووثائقها إحاطة كافية ، كإحاطة القاضى الطبيعى ، صاحب المراس والتجربة فى هذا المجال ، فيستطيع القاضى الطبيعى بفضلهما استخلاص الوقائع الصادقة على وجه السرعة من خضم الأكاذيب التى تحيط بالخصومات ، وبذلك يمكن استخلاص الصدق من أقوال الشهود والخصوم ومن المستندات المقدمة إليه ، وهذا بفضل الخبرة والمراس التى اكتسبها على مدى سنين عمله ، وتلك أمور يتعذر توافرها فى القاضى الشعبى ، ومن ثم فاشتراكه مع الأول إنما يؤدى إلى تضارب فى التفكير والاستخلاص الذى يترتب عليه تعطيل سير الدعاوى .

٢ – إن العالم يتجه فى كافة فروع المعرفة إلى التخصص ، والتخصص فى القضاء يعنى أن تقتصر مهمة القاضى الطبيعى على فرع من فروع القانون لأننا نعانى فى هذا الزمان من تشابك المعاملات التى تؤدى إلى تعدد القوانين التى أصبح عبؤها يثقل كاهل دارس القانون نفسه ، فما بالك بمن لم يدرسه ، ومن ثم كان تخصص القاضى من الأمور التى أصبحنا فى حاجة ماسة إليها وهذا ما يؤكد لنا استبعاد اشتراك غير القضاة فى القضاء.

٣ – إن القاضى الطبيعى يكتسب بمرور الوقت تقاليد قضائية تجعله يلتزم فى تصرفاته بالتزامات معينة يتناقلها الخلف عن السلف تخصه بالحيدة والاستقلال فى الرأى حتى يكون أهلا بالثقة التى أولاها إياه الدستور ، فهو حامى الحقوق والحريات المنصوص عليها فى المادة (٦٥) منه ، وبذلك يشق على غير القاضى الالتزام بتلك الالتزامات .

٤ – فشل تجاربنا السابقة التى اشترك فيها غير القضائيين مع القضاة سواء فى الماضى أو فى الحاضر ، وقد سبق أن أوضحنا ذلك فلا داعى للتكرار [٣١].

رابعا : القاضى المتخصص أكثر كفاءة من الناحية الفنية والإنتاجية من القاضى الشعبى . وهذه كانت النتيجة التى توصل إليها الباحث الاقتصادى دكتور مصطفى رشدى فى بحثه الذى أجراه بعنوان "تحليل مقارن من حيث التكلفة والعائد بين نظام القضاء الشعبى ونظام القضاء المتخصص" . فقد اتضح له أن إدخال عناصر إضافية شعبية فى القضاء يؤدى إلى مشكلة بطالة وعدم تشغيل لخريجى كليات الحقوق ، مما يؤدى إلى قيامهم بأعمال لا تتفق مع خبراتهم وثقافتهم الأمر الذى يؤثر على اقتصاد الدولة بصورة سلبية هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن إدخال عناصر إضافية شعبية يؤدى إلى إيجاد ساعات عمل سلبية تقدر بنحو ١٫٤٦٥٫٠٠٠ ساعة عمل نتيجة انصراف هؤلاء الأعضاء عن أعمالهم الأصلية وقيامهم بأعمال العدالة فى أثناء أوقات عملهم الأصلية ، وأضاف أن ساعات الغياب التى ستضيع على الاقتصاد القومى بسبب عدم تمكين الأعضاء الشعبيين فى بعض الحالات من حضور الجلسات تقدر بحوالى ٣٠٠٫٠٠٠ ساعة عمل ، فضلا عن أن الأخذ بنظام القضاء الشعبى يستلزم زيادة ميزانية وزارة العدل بنسبة ١٠٠٪ من المنصرف فعلا فى الوقت الحاضر [٣٢].

والآن يمكننا القول إنه قد ثبت فشل نظام القضاء الشعبى على مر العصور والأزمان ، سواء من خلال استعراض تجارب الشعوب الأخرى ، أو من خلال استعراض تجاربنا الشخصية ، فهو لايلائم البتة نظامنا القضائى ، فالأخذ به ينطوى على عواقب وخيمة ، نعجز إذا حدثت عن حلها لأن نظامنا القضائى حينئذ

سيكون قد فسد وأصبح غير قابل للإصلاح ، وبخاصة أن نظامنا القضائى قد أثبت بما لايدع مجالا للشك ، أنه قادر على تحمل المسئولية التى خولها إياه الدستور ، والتى تتمثل فى تحقيق العدالة ومظهرها هو حماية حقوق وحريات أفراد الشعب جميعا ، فلماذا إذن يجرى البحث لإدخال أنظمة تعوقه عن تحمل تلك المسئولية .

المراجع والهوامش

1 – راجع عبدالرحمن عزوز ، القضاء الشعبى ، دار نهضة مصر ، ١٩٧٧ ، ص ٣١٥ .

2 – راجع عبدالرحمن عزوز ، مرجع سابق ، ص ٣٣٥ .

3 – المرجع السابق ، ص ٣٣٨ .

4 – راجع محمد إبراهيم زيد ، الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية (من منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية) مقال بعنوان : الاتجاهات الحديثة فى تقييم العدالة الجنائية ١٩٧١ ، ص ٩ ومابعدها .

أحمد رفعت خفاجى ، القضاء الشعبى ، مجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع ، س٦٥، ١٩٨٥ ، ص ٣٩ .

5 – راجع دكتور عبدالرحمن عزوز ، مرجع سابق ، ص ٤٣٨، ٤٣٩ .

6 – ومن الجدير بالذكر أن العمدة كان له الحق فى الحكم فى القضايا البسيطة التى منها المشاجرات ، والإيذاء ، والقسوة الخفيفة التى لا تصل إلى درجة الضرب أو الجرح ، كما كان له الحق فى الحكم بالغرامة وقدرها ١٥ قرشا والحبس لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة .

7 – راجع ، بدر المنياوى ، وآخرون ، بحث المساواة أمام القضاء ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٩١ ، ص١٧٨

8 – راجع ، يحيى الرفاعى ، مجلة القضاء ، فبراير ١٩٨٠ ، ص ١٦٨ .

9 – راجع ، بدر المنياوى ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

10 – راجع أبو هيف ، مرجع سابق ، ١٨٣.

11 – راجع محمد العشماوى ، ص ١٥٦ ، المشار إليه فى محمد عبدالخالق عمر القضاء الشعبى فى مصر ، المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ١٥٠ .

12 – مقالة يحيى الرفاعى المقاله السابق الإشارة إليها ، ص ١٧٠ ، لطيفة محمد سالم ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص ٢١٨ إلى ٢٢١ ، ص ٢٥١ .

١٣ - راجع يحيى الرفاعى ، المقالة السابق الإشارة إليها ص ١٧٠ ، محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ٩٩٤ ، محمد عبدالخالق عمر ، المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ١٥٤ .

١٤ - تنص المادة (٧٤) من الدستور على أنه "لرئيس الجمهورية إذ قام خطر يهدد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها ... الخ ، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر ... الخ .

١٥ - راجع ، محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١٣٥ .

١٦ - حرص الدستور اليونانى على النص على عدم جواز إنشاء المحاكم الاستثنائية (م٩١) ، والدستور الفنلندى (م ٦٠) ، والدستور الإيطالى وقد نص على عدم جواز تعيين قضاة استثنائيين ، أو قضاة خاصين ، كما جعل اختصاص المحاكم العسكرية فى وقت السلم بالنسبة للجرائم العسكرية التى يرتكبها أفراد القوات المسلحة (م١٠٣) راجع محمد كامل عبيد، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ، محمد وجدى عبدالصمد ، مجلة القضاة ، العددان ٣ ، ٤ مارس وأبريل ١٩٨٦ مجلد خاص عن مؤتمر العدالة ص ٢١ .

١٧ - مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٠ ، ص ١٠٦٧ .

١٨ - محمد عصفور ، مجلة القضاة ، فبراير ١٩٨١ .

١٩ - يحيى الرفاعى ، مجلة القضاة ، فبراير ١٩٨٠ ، ص ١ .

٢٠ - محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، مرجع سابق ، ص ١٢٢٨ .

٢١ - محمد محيى الدين عوض ، حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٩ ، ص ٦٥٧.

٢٢ - محمد محيى الدين عوض ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

٢٣ - يحيى الرفاعى ، مجلة القضاة ، فبراير ١٩٨٠ ، ص ١.

٢٤ - تنص المادة (١) من قانون الطوارئ على أنه "يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة فيها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها وحدوث اضطراب فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء" .

٢٥ - سليمان مرقص ، الأدلة الخطية وإجراءاتها ، ١٩٦٧ ، ص ٩٥.

٢٦ - عطية على مهنا ، الإثبات بالقرائن فى المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٨٨ ، هامش فى ص ١٠٧ . محمد عبدالعزيز خليفة ، النظرية العامة للقرائن فى الإثبات الجنائى فى التشريع المصرى المقارن ١٩٨٧ ، ص ١٤٢ .

٢٧ - محمد محيى الدين عوض ، حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ١٩٨٩ ، ص ٢ . ومابعدها.

محمد عطية راغب ، النظرية العامة للإثبات فى التشريع الجنائى العربى المقارن ، ١٩٦٠ ، ص ١٨٩ .

٢٨ – راجع : تقرير لجنة وزارة العدل الخاص بدراسة إسهام الشعب فى إقامة العدالة ، مجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع ، س ٥٣ لسنة ١٩٧٣ ، ص ٥٥ .

٢٩ – راجع تقرير لجنة وزارة العدل الخاص بدراسة إسهام الشعب فى إقامة العدالة ، مجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع ص٥٣ لسنة ١٩٧٣ ، ص ٥٥ .

٣٠ – راجع : محمد عبدالخالق عمر ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ .

٣١ – راجع : رأى محكمة استئناف القاهرة ، الخاص بإسهام الشعب فى إقامة العدالة ، مجلة المحاماة ، العددان الثالث والرابع س٥٣ ص ٧٤ ومابعدها .

القسم الثانى

استقـــلال القاضـــى

الباب الأول

الضمانات الوظيفية لاستقلال القاضي

الفصل الأول

مفهوم القاضى الطبيعى

ماجدة فؤاد *

يجدر بنا فى هذا المقام ، أن نحدد بدقة مفهوم القاضى الطبيعى الذى سيدور حوله البحث ، وسأستهل هذا ببيان نشأة فكرة القاضى الطبيعى ، واتبع ذلك ببيان مظاهر اهتمام المواثيق والمؤتمرات العالمية والدساتير الدولية بحق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، ثم ألقى الضوء على مفهومه مبينة عناصره الأساسية :

أولا : نشأة فكرة القاضى الطبيعى

ترجع نشأة فكرة القاضى الطبيعى إلى مصر الفرعونية ، ففى رأى العلماء الذين أمعنوا النظر فى الحضارة الفرعونية أنه كان فى مصر شريعة متماسكة من شرائع الحضارة فى جميع مناحى الدين والحكومة والأسرة والزراعة والعقاب ، بل بالأحرى كان النظام القضائى الفرعونى يعد أصلا حقيقيا من أصول الأنظمة القضائية المعاصرة ، سواء فى بلادنا أو فى الخارج ، وقد قرر هذا علماء أفاضل أمثال المركيز دى باستوريه ، وريفيو وديبوا وغيرهم [1] .

* خبير بقسم المعاملة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

فكان الملك فى مصر الفرعونية هو الذى يتولى مهمة القضاء ، أى يعتبر القاضى الأعلى للبلاد ، وكان من بين الألقاب التى يلقب بها الملك لقب سيد العدالة والحقيقة . ولما اتسعت رقعة الإقليم احتاج الأمر إلى أن يفوض الملك غيره ، ليتولى هذه المهمة . ويتضح من البرديات أن الملك كان يفوض الكهنة القدامى أو الحكماء أو الرؤساء الكبار الذين يوصفون بأنهم قادة الرجال لمهمة القضاء ، كما كانت توجد بالمحاكم إدارة قضائية ، وكانت لكل محكمة اختصاص إقليمى ونوعى محدود ، بعضها عادى والآخر استثنائى ، وتعتبر محاكم الإقليم أول المحاكم العادية ، وتتشكل فى كل إقليم محكمة واحدة فحسب ، يتولى فيها مهمة القضاء رئيس الإقليم بنفسه وكان يحمل لقبين : الأول ، المدير (أدج مير Adj - Mer) . وثانيهما ، رئيس القصر العظيم ، أى المحكمة (Inira - betouret) وذلك حتى الأسرة الرابعة ، ثم أصبح بعد ذلك لقبه هو القاضى الحاكم (ساب أدج مير) ، وكان يساعد رئيس الإقليم فى مباشرة القضاء قضاة آخرون يعينهم الملك مباشرة ، وكذلك كانت هناك محكمة عليا تتشكل من عدد من القضاة بعدد أقاليم البلاد .

ومن الجدير بالذكر أن الملك كان يطلب من القضاة قبل توليهم مهام مناصبهم أن يقسموا يمينا بعدم إطاعة أوامره لو أنه طلب منهم يوما ما يخالف العدالة ، وهذا يظهر من النقوش التى وجدت على جدران المعابد ، فالقاضى يظهر بلا أيد للإشارة إلى نزاهة يديه ، وبأعين تتجه إلى أسفل للإشارة إلى أنهم ما كانوا يحفلون بأى إنسان أو بأى شئ سوى العدالة [٢] .

ومما تقدم يتضح لنا مدى أهمية منصب القاضى ، فلم يكن يوكل لأى شخص ، وأنما كان يتولاه الملك بنفسه ، فكان هو القاضى الأعلى .

أما العصور التى تلت العصر الفرعونى وبخاصة الإغريقيين والرومانيين فقد اعتمدت فى تنظيم جميع أمورها على أوراق البردى التى تركها الفراعنة [٣] .

كما أعطى الإسلام للقاضى منزلة عالية رفيعة ، فقد جعل الله سبحانه وتعالى ، رسوله الكريم أول قاض للمسلمين يفصل بينهم فى المنازعات ، وظهر ذلك

فى قوله تعالى "إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولاتكن للخائنين خصيما" . وكذلك فى قوله سبحانه "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" . ولم يكن تكليف الله لرسوله الكريم كى يقوم بهذه المهمة إلا لأنه قد خصه بخصال لم يخص بها غيره من العالمين ، فقد لقنه القرآن الكريم ، وأمره أن يفصل بين الناس على ضوء أحكامه وأوامره ، كل ذلك يدلنا على عظم مهمة القضاء .

ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية ، بانتشار الإسلام زادت مسئوليات رسول الله ﷺ ، فتطلب الأمر أن يفصل بين عمل القضاء وعمل الولاية ، ولذا اختار أناسا لكى يقوموا بهذه المهمة ، وجعل أحكامهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم ، وخير مثال لنا على ذلك نجده فى حديث الرسول ﷺ حين قال "أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهرى فليقتص منه ، ومن أخذت منه مالا ، فهذا مالى فليأخذ منه ، ولا يخشى الشحناء ، فإنها ليست من شأنى ألا وأن أحبكم إلى من أخذ منى حقا ، إن كان له أو حللنى فلقيت ربى ، وأنا طيب النفس"، وهكذا لم يتمتع الرسول ﷺ بأى حصانة من الحكم القضائى . وقد سار الخلفاء الراشدون من بعده على ذلك ، فقد رفض عمر بن الخطاب أن يقرر للولاة أية حصانة من أحكام القضاء ، وجعل لعامة الناس الحق فى الشكوى إلى القاضى ضد الولاة ، ونذكر فى ذلك أن أحد اليهود خاصم على بن أبى طالب عند القاضى شريح فحضر الخليفة مجلس القاضى الذى حكم ضده عندما وجد الحق مع اليهودى .

وكان الخليفة بنفسه هو الذى يتولى تعيين القاضى ، وفى فترة لاحقة كان يتولى ذلك ولاة الأمصار ، ولكن مالبث أن أصبح تعيين القضاة من اختصاص الخليفة مرة أخرى ، لكى لا يكون للولاة سلطان على القضاة [4] .

وكان يتبع فى اختيار القاضى قواعد وتقاليد دقيقة ، ويظهر ذلك من عهد على بن أبى طالب إلى الأشتر النخعى حين ولاه مصر يحدد له فيه الصفات الواجب توافرها فى القاضى . "اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك

ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتجافى فى الذلة ولا يحصر عن الفئ إلى الحق إذا عرفه ولا تستشرف نفسه على طمع ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، أوقفهم فى الشبهات وأخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم وأصرمهم عند اتضاح الحكم . من لا يزدهيه اطراء ، ولا يستميله إغراء وأولئك قليل" .

وباستقراء العهد السابق يمكننا أن نتصور إلى أى حد يكون التشدد فى اختيار القاضى ، ولأنه من الصعب بل ومن العسير أن يتحلى شخص بهذه الصفات جميعا فقد ختم أمير المؤمنين على الرسالة بقوله "وأولئك قليل" . ولم يكن هناك من سبب فى هذا التشدد إلا لخطورة مهمة القضاء بين الناس ، فالقاضى عليه واجبات جسام ويظهر ذلك من رسالة القضاء التى أرسلها عمر بن الخطاب إلى عبد الله بن قيس وقد جاء فيها "افهم اذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له وآسى بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ..." . فقد أكد فى هذه الرسالة على التروى فى إصدار الحكم فقال " الفهم ! الفهم ! فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة ، ثم أعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور بنظائرها . وكذلك أكد على حيدة القاضى فقال "واياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم ، والتنكر عند الخصومات فإن الحق فى مواطن الحق ، يعظم به الله الأجر ، ويحسن الذكر..." ، كما حدد عمر بن عبد العزيز الصفات التى يجب أن تتوافر فى القاضى فقال "إذا كان فى القاضى خمس خصال فقد كمل ، علم بما كان قبله ، نزاهة عن الطمع ، وحلم على الخصم ، واقتداء بالأئمة ، ومشاركة أهل العلم والرأى" .

كما وضع فقهاء الشريعة شروطا يجب توافرها فيمن يتولى منصب القضاء ، أولا أن يكون بالغا . ثانيا ، أن يكون ذكرا ، إلا أن الحنفية قد أجازوا تولى المرأة فى غير الحد والقصاص قياسا على أنه تقبل شهادتها فى غيرها ، والشهادة نوع من الولاية . ثالثا ، أن يكون مسلما إلا أن الأحناف قد أجازوا تولية غير المسلم على غير المسلم إذ أن شهادته جائزة فى حقه . رابعا : العقل ،

خامسا ، العلم بالأصول الشرعية الأساسية . سادسا : سلامة الحواس . وسابعا ، شرائط الكمال وهى كما يقول الكاسانى ، أن يكون ذا فضيلة ، وكمالا وعدلا ، وورعا ، عفيفا عن التهمة ، صائن النفس عن الطمع ، عالما بمباشرة الناس ، ومعاملتهم .

وعناية فقهاء الشريعة بمن يتولى منصب القضاء ، ليس ضربا من ضروب الهزو ، وإنما كان لحكمة عظيمة قوامها تحقيق العدل بين جماعة المتقاضين ، الأمر الذى يرسخ قاعدة المساواة بين الناس فى الحكم .

تلك المساواة التى تأكدت فى أحاديث الرسول ﷺ ، وكذا فى أقوال الخلفاء من بعده ، فقد قال الرسول ﷺ حين تدخل أشراف قريش ليمنعوا توقيع حد السرقة فى أحد الأقارب ، "إنما أهلك الذين من قبلكم ، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد ، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" .

وكذلك قوله "أيها الناس من كنت قد جلدت له ظهرا فهذا ظهرى فليستقد منه ، ومن كنت نبشت له عرضا فهذا عرضى فليستقد منه ، ومن أخذت له مالا ، فهذا مالى فيأخذ منه ، ولايخشى الشحناء من قبلى فإنها ليست من شأنى ، إلا أن أحبكم إلى من أخذ منى حقا وإن كان له أو حللنى ، فلقيت ربى وأنا طيب النفس" .

وكذلك قول أبى بكر رضى الله عنه ، عند توليه الخلافة "أيها الناس إنى وليت عليكم ولست بخيركم فإن رأيتمونى على حق فأعينونى ، وإن رأيتمونى على باطل فقومونى ، الصدق أمانة ، والكذب خيانة ، ألا إن أقواكم عندى الضعيف حتى آخذ الحق له ، وأضعفكم عندى القوى حتى آخذ الحق منه إن شاء الله" ، وكذلك عمر رضى الله عنه يقول فى خطبة له بعد اختياره خليفة للمسلمين" أيها الناس من رأى منكم فى اعوجاجا فليقومه" فقال المسلمون "والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناك" .

وهكذا ساوى الرسول ﷺ بين نفسه وبين الناس كافة أمام القضاء ، وفعل

ذلك الخلفاء من بعده . ولذا بقى القضاء فى العهد الإسلامى بمنأى عن تدخل الخلفاء والولاة والحكام ، وبقيت المحاكم واحدة يمتثل الجميع أمامها ، فلم يعرف العهد الإسلامى المحاكم الخاصة أو الاستثنائية ، بل كان القاضى الطبيعى هو الوحيد الذى يتولى مهمة تحقيق العدل بين الناس .

ثانيا : مظاهر اهتمام الدساتير والمواثيق العالمية والمؤتمرات الدولية بحق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى

يعتبر حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى من الحقوق الواجبة الاحترام ، وقد أكدت ذلك جميع المواثيق العالمية ، كما ورد النص على هذا الحق فى جميع الدساتير سواء الأجنبية أو العربية ، كما حرصت المؤتمرات الدولية والمحلية على أن يكون من أهم توصياتها ، وفيما يلى بيان ذلك :

١ - المواثيق العالمية

أكدت المواثيق العالمية على حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، فنص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ فى المادة العاشرة منه على أن لكل إنسان الحق ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستعجلة نزيهة ، نظرا عادلا علنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه" (٥) . ويعتبر من المسلمات البديهية أن الحرص على مؤاخذة الخارجين على محارم القانون لايسمو على مراعاة ما أوجبه من إجراءات وما كفله من ضمانات (٦) .

كما نص العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، فى المادة (١٤) على أن الناس جميعا سواء أمام القضاء ، وأن من حق كل فرد أن تنظر قضيته محكمة مختصة مستقلة وحيادية نظرا علنيا ، شريطة أن تستند فى إنشائها إلى قانون .

٢ - المؤتمرات

اهتمت المؤتمرات سواء الدولية أو المحلية بحق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه

الطبيعى ومنها : المؤتمر العالمى لاستقلال العدل الذى عقد فى مونتريال بكندا فى الفترة من ٥ إلى ١٠ يونيه ١٩٨٣ ، وقد أولى القضاء الطبيعى عناية خاصة ، موضحا عناصره ، وهى : أ - حرية القاضى فى أن يفصل بصورة حيادية فى المسائل المعروضة عليه دون أية قيود . ب - أن يتحقق استقلال القاضى فى إصدار الحكم من جانب أعضاء السلطة القضائية ، وذلك بعدم السماح لأية صورة من صور التدخل فى عمل القاضى . جـ - أن تستقل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية . د - أن يكون للسلطة القضائية الولاية الكاملة على جميع القضايا ذات الطابع القضائى . هـ - عدم جواز إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية . و - حق كل إنسان فى أن تحاكمه المحاكم العادية . ز - لا يسمح بالتجاوز عن القواعد السابقة إلا فى أوقات الطوارئ ، ويكون تحديد ذلك بقانون لإعادة النظر من قبل المحاكم . ح - تجرى محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم مدنية أمام محاكم مدنية . ط - أن يخضع الاحتجاز الإدارى الذى يقع بدون توجيه اتهام لإعادة النظر من جانب المحاكم العادية وذلك باتباع جميع الإجراءات التى تكفل قانون الاحتجاز . ى - أن تقتصر ولاية المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التى يرتكبها العسكريون ويكون هناك حق استئناف أحكامها أمام محكمة الاستئناف العادية . ك - لا يكون لأية سلطة التدخل فى أعمال السلطة القضائية . ل -لا يكون للسلطة التنفيذية أية رقابة على السلطة القضائية ، كما لا يكون لها سلطة وقف العمل فى المحاكم ، كما لا يكون لها أن تقوم بعمل يستبعد الحل القضائى .

وكذلك مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين قد طلب بمقتضى القرار رقم (١٦) من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تدرج ضمن أولوياتها وضع مبادئ توجيهية تتعلق باستقلال القضاء ، وكان من بينها ، المبدأ الخامس الذى يؤكد على حق كل فرد فى أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التى تطبق الإجراءات القانونية المقررة ، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول الخاصة بالتدابير

القضائية ، تلك التى تنتزع الولاية القضائية التى تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية[٧] .

وقد اعتبرت المبادئ السابقة من الإنجازات الرئيسية لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، الذى عقد فى ميلانو بإيطاليا فى الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ ، فقد تم اعتمادها ، كما دعا إلى تنفيذها على الصعد الوطنية والإقليمية والأقاليمية ، وطلب المؤتمر من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تنظر على سبيل الأولوية فى ذلك ، كما رجا المؤتمر الأمين العام أن يتخذ خطوات حسب الاقتضاء لضمان نشر المبادئ الأساسية على أوسع نطاق . وبناء على توصية من لجنة منع الجريمة ومكافحتها ، دعا المجلس الاقتصادى والاجتماعى الدول الأعضاء إلى إبلاغ الأمين العام مرة كل خمس سنوات ، ابتداء من عام ١٩٨٨ ، بالتقدم المحرز فى تنفيذ المبادئ الأساسية وذلك بالقرار ١٩٨٦/١٠ المؤرخ فى ٢١ مايو ١٩٨٦ ، وقد رحبت الجمعية العامة بهذه التوصية بقرارها الصادر فى ٤ ديسمبر ١٩٨٦ الخاص بحقوق الإنسان فى مجال إقامة العدل .

كما أعدت لجنة منع الجريمة ومكافحتها فى دورتها العاشرة ، مشروع قرار بشأن الإجراءات التى تهدف إلى تنفيذ المبادئ الخاصة باستقلال السلطة القضائية توطئة لتقديمه إلى المجلس الاقتصادى الاجتماعى للأمم المتحدة ١٩٨٩ ، حيث ينص الإجراء الأول فيه على اعتماد جميع الدول للمبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية ، وكذلك تنفيذها فى نظمها القانونية ، وكذلك عقد مؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان فى العالم العربى بمدينة سيراكوزا بإيطاليا فى الفترة من ١ إلى ٧ ديسمبر ١٩٨٥ ، وقد أوصى بضرورة "إلغاء المحاكم الاستثنائية كافة ، وتقرير حق المواطن فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى" .

ولم يكن الاهتمام بحق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى مقصورا على المؤتمرات الأجنبية ، بل حرصت البلاد العربية على تأكيده ، ولذا نص عليه الإعلان العربى لاستقلال القضاء الذى صدر فى أبريل ١٩٨٥ عن اتحاد

الحقوقيين العرب بمدينة عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية ، فنكر فى المادة (٢) على أن "إنشاء المحاكم الاستثنائية والخاصة بجميع أنواعها محظور ، كما يحظر تعدد جهات التحقيق والحكم" ، ونصت المادة (٣) على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي" (٨) .

كما أقيم في مصر مؤتمر العدالة الأول عام ١٩٨٦، وكان موضوع : القاضي الطبيعي من أهم الموضوعات التي ناقشها المؤتمر ، وقد تضمنت إحدى توصياته مقومات القاضي الطبيعي ، وهي أولا : أن يكون القضاء محددا وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة ، ثانيا : أن تتوافر في القضاء الضمانات الجوهرية التي قررها الدستور والقانون ومنها تشكيل المحاكم من قضاة متخصصين في العمل القضائي ومتفرغين له ، أن تتوافر فيهم شروط الاستقلال ، وعدم القابلية للعزل ، فيتحقق لهم مقتضيات الحيدة والموضوعية باعتبارهم حماة الحقوق والحريات بنص المادة ٦٥ من الدستور إعمالا لنص المادتين ٦٧ ، ٦٩ ، وأن يكفل للأطراف جميعا حقوق الدفاع إعمالا لنص المادتين ٦٧ ، ٦٩ ، ثالثا : أن يكون القانون الذي يطبقونه ملتئما مع الدستور ، وفي إطار من الاحترام العميق لحقوق الإنسان وكرامة المواطن ، حتى يكون القانون ذا سيادة باعتباره أساس الحكم في البلاد كما نص على ذلك الدستور في المادة (٦٤) منه .

وقد عنيت الجمعية المصرية للقانون الجنائي بموضوع القاضي الطبيعي ، ففي مؤتمرها الأول الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١٤ إلى ١٧ مارس سنة ١٩٨٧ تم تحديد مفهوم القاضي الطبيعي فقيل "لايجوز أن يحرم المتهم من القضاء الطبيعي المختص وقت ارتكاب الجريمة ، والقاضي الطبيعي هو من يعين طبقا لقوانين تنظيم القضاء ، ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل ويطبق قانون الإجراءات الجنائية" .

وفي المؤتمر الثاني للجمعية الذي عقد في مدينة الاسكندرية سنة ١٩٨٨ بالاشتراك مع الجمعية الفرنسية والأمريكية لقانون العقوبات ، وضع تحديد آخر

القاضى الطبيعى فقيل إنه "هو القضاء الذى يتوافر له شرطان : الأول ، أن يعين القاضى طبقا لقانون السلطة القضائية . الثانى ، أن يباشر وظيفته طبقا لقانون الإجراءات الجنائية دون استثناء ، بمعنى أن يجوز الطعن فى قراراته وأحكامه بالطرق المقررة فى هذا القانون" .

٢ - الدساتير

تكاد تجمع الدساتير على التأكيد على حق الإنسان فى اللجوء إلى القضاء الطبيعى . فعلى سبيل المثال ، الدستور الإيطالى الصادر سنة ١٩٤٧ نص فى المادة (٢٥) منه على أنه "لايجوز أن يحرم شخص من القاضى الطبيعى الذى يعينه القانون" ، ونصت المادة (١٠٢) من ذات الدستور على أن "يباشر الوظيفة القضائية قضاة عاديون يختارون وفقا للوائح التنظيم التى تنظم نشاطهم ، ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيون أو قضاة خاصون" ، أما المادة (١٠٣) فقد قصرت اختصاص المحاكم العسكرية وقت السلم على الجرائم العسكرية التى يرتكبها أفراد القوات المسلحة [٩] .

والدستور البلجيكى الصادر سنة ١٨٣١ نص فى المادة الثامنة على أنه "لايجوز حرمان أى فرد - على غير مشيئته - من القاضى الذى يعينه له القانون" ، وأكدت المادة (٩٤) منه على أنه "لايجوز إنشاء أية محكمة أو هيئة قضائية إلا بمقتضى القانون ، ولا يجوز إنشاء لجان أو محاكم استثنائية تحت أية تسمية من أى نوع كانت" .

ودستور جمهورية ألمانيا الديموقراطية الصادر سنة ١٩٤٩ حرص على النص على أنه "لايجوز منع أى مواطن من المثول أمام قضاته القانونيين ومحاكم الطوارئ غير مسموح بها ، ولا يجوز للسلطة التشريعية إنشاء محاكم قضائية للنظر فى مجالات خاصة..." .

وقد حظرت دساتير اليونان (الصادر سنة ١٩١١) ، وفنلندا الصادر فى ١٩١٩ ، واليابان (الصادر فى سنة ١٩٦٣) إنشاء المحاكم الاستثنائية ، وأضاف الأخير أنه ليس للإدارة اختصاص قضائى نهائى (م ٧٥) ، وأكد الدستور

الصومالى الصادر سنة ١٩٦٠ فى المادة (٩٢) على أنه لايجوز إنشاء المحاكم العسكرية إلا وقت الحرب .

وكذلك الدساتير العربية ، فقد نص الدستور الكويتى الصادر سنة ١٩٦٢ فى مادته ١٦٤ على أن "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ويبين وظائفها واختصاصاتها ، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية فى غير حالة الحكم العرضى على الجرائم العسكرية التى تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن" .

والدستور السورى الصادر فى سنة ١٩٦٢ حظر إنشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية ، فنص فى المادة الثامنة منه على أنه "لايجوز إحداث محاكم جزائية استثنائية ، وتوضع أصول خاصة للمحاكم فى حالة الطوارئ" ، وفى المادة التاسعة نص على أنه "لايحاكم أحد أمام المحاكم العسكرية غير أفراد الجيش ، ويحدد القانون ما يستثنى من هذه القاعدة" .

كما عنى الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على التأكيد على أنه لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى (م ٦٨) وهذا ليس إلا تحصيلا حاصلا للمبدأ الذى سبق أن قرره الدستور فى المادة (٤) وهو المساواة بين المواطنين أمام القانون .

يتضح لنا مما سبق أن حق الإنسان فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى من الحقوق الذى أكدته المواثيق العالمية ، وأوصت به المؤتمرات سواء الأجنبية أو العربية ، وحرصت على تقريره الدساتير الدولية ، ولذا يكون جديرا بالذكر أن نحدد المفهوم الذى نرجحه كى يسهل علينا معرفة عناصره .

ثالثا : المفهوم الراجح للقاضى الطبيعى

إذا أردنا أن نضع مفهوما للقاضى الطبيعى من واقع ما سبق ، فيكون جديرا بنا أن يكون هذا المفهوم جامعا شاملا للعناصر الأساسية التى يجب توافرها فى القضاء الطبيعى وهى :

١ – أن تستند المحكمة فى إنشائها إلى قانون .

٢ - أن يكون وجود المحكمة سابقا على نشوء الدعوى .
٣ - أن تكون المحكمة دائمة .
٤ - أن تتوافر لقضاة المحكمة الضمانات اللازمة .
٥ - أن تكفل المحكمة حقوق الدفاع وضماناته الكاملة .

وسأعرض فيما يلى لتلك العناصر كل على حدة .

١ - أن تستند المحكمة فى إنشائها إلى قانون

تتولى السلطة القضائية أمر العدالة بحكم الدستور ، فلا يجوز عن طريق التشريع انتقاص أو إهدار هذه السلطة ، وإن كانت السلطة التشريعية تملك بحكم الدستور سلطة تنظيم الهيئات القضائية ، وتقوم بتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة [١١] فإنها لا تملك أن تعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة ، أى لا تملك سلطة إهدار سلطة القضاء أو الانتقاص منها ، وإن فعلت تكون قد خالفت الدستور ، أى يكون القانون الذى أصدرته مشوبا بعدم الدستورية [١٢] .

٢ - أن يكون وجود المحكمة سابقا على نشوء الدعوى

وهذا يعنى أن لا تنشأ المحكمة خصيصا بمناسبة رفع دعوى قضائية معينة ، لأن هذا يثير الشك فى حيادها . فالمواطن يكون أكثر اطمئنانا عندما يعلم سلفا من هو قاضيه الذى يمكن أن يمتثل أمامه عند نشوء أية دعوى أو عند وقوع أية جريمة ، فضلا عن ذلك فإن انتزاع الدعوى من اختصاص المحكمة الأصلية التى تتولى بحكم القانون أمر الفصل فيها وتخويلها لمحكمة جديدة يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء وحياده ، ويقع هذا التعارض ولو كانت المحكمة الجديدة تطبق ذات العقوبات التى تطبقها المحكمة الأصلية ، اللهم إلا إذا كانت هذه المحكمة الجديدة أكثر ضمانا للمتهم ، وذلك ما راعاه المشرع المصرى فى المادة ٢/١٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية فتنص على أنه إذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة .

وترتيبا على ذلك إذا نص القانون على اختصاص أكثر من محكمة بنظر

الجريمة إذا كانت إحداها أقل ضمانا من غيرها من المحاكم فإن ذلك يصم القانون بعدم الدستورية لأنه لا يجوز لأية سلطة أن تنتزع الدعوى من القاضى الطبيعى وتعطيه إلى محكمة أخرى ، ففى ذلك إخلال بمبدأ المساواة أمام المحاكم ، لأنه يجعل حق المواطن فى مدى التمتع بالضمانات ليس واحدا .

٣ - أن تكون المحكمة دائمة

فلكى تكون المحكمة من قبيل القضاء الطبيعى ، يجب أن تكون دائمة ، أى لا تكون موقوتة بمدة معينة ، وكذلك لا يجب أن يرتبط وجودها بظروف معينة .

٤ - أن تتوافر لقضاة المحكمة الضمانات اللازمة

وأول هذه الضمانات هو ضمان الكفاية ، والكفاية هنا تكون بصورتيها العلمية والعملية ، أى يلزم أن يكون القاضى على علم بالقانون الذى يطبقه نصا وروحا، كما يلزم أن يكون متمرسا بالعمل القضائى ، متفرغا له منقطعا لفرائضه (١٣) .

كما يلزم أن يحصن القاضى ضد العزل ، حتى يستطيع أن يبدى رأيه بدقة وأمانة مبينا حقيقة مركز الخصوم دون ضعف أو خوف .

كذلك أن تتوافر حيدة القاضى ، وهذا يعنى تجرد القاضى من أى نزعات شخصية أو مصالح ذاتية حتى يتحقق للحكم الذى يصدره الموضوعية ، كما يجب أن يضمن القانون للقاضى استقلاله ، وذلك بأن نقصى عنه أية مؤثرات أو ضغوط خارجية يمكن أن تؤثر على رأيه . فالقانون قد وضع ثقته الكاملة فى ضمير القاضى . وقد حرصت الدساتير جميعها على النص على ضمانة الاستقلال هذه ، بالقول أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة (١٤) .

٥ - أن تكفل المحكمة حقوق الدفاع وضماناته كاملة

وكفالة حقوق الدفاع ، تقتضى احترام مبدأ المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية عادلة ، تطبق القواعد القانونية العادية التى تتعلق بالإجراءات والإثبات والتى من أهمها إجازة الطعن فى قرارات وأحكام المحاكم .

يتضح لنا مما تقدم أن إسناد مهمة تحقيق العدالة لجهة تتوافر لها المقومات السابقة ، يكون أمرا صائبا بجميع أبعاده ، لأنه حينئذ يكون تحقيقها أمرا ميسورا وسهلا .

المراجــع

١ – راجع رءوف عبيد ، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة ، مج ١ ، ع ٤ ، نوفمبر ١٩٥٨ ، ص ٥٦ وما بعدها .

٢ – راجع المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ٥٦ .

٣ – المرجع السابق .

٤ – راجع كتاب الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري ، تأليف آدام متز ترجمة محمد عبد الهادي أبو ريده ، ص ٣٧٩ المشار إليه في عمر شريف ، مذكرات في نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية ، دراسة مقارنة ١٩٧٨ ، ص ١٠٣ .

٥ – راجــع .The international Bill, of Human rights umversal, 1988, p. 22 et sui د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق . جامعة القاهرة ، طبعة أولى ، ١٩٨٨ ، ص ١٠٣٣ .

٦ – راجع سري صيام ، المقالة السابق الإشارة إليها ، ص ٩١ .

٧ – مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ، مطبوعات الأمم المتحدة .

٨ – محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ١٠٣٣ .

٩ – الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، الإدارة العامة للتشريع والفتوى بمجلس الأمة المصري ، ١٩٦٦ ، ص ٦٩٠ وما بعدها .

١٠– الموسوعة ، ص ٧٤٧ .

١١ – ترتيبا على ذلك لا تعد الجهات التي تنشئها السلطة التنفيذية للفصل في الدعاوى جهات قضائية .

١٢– حكم المحكمة العليا بجلسة ٦ نوفمبر ١٩٧١ في الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية عليا (دستورية) مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، القسم الأول ، الجزء الأول ، رقم ٣ ، ص ٣ ، وحكم المحكمة العليا بجلسة ٣ أبريل ١٩٧٥ في الدعوى رقم ١١ لسنة ٥ قضائية عليا (دستورية) ، المجموعة ، القسم الأول ، الجزء الأول رقم ٣٨ ، ص ٢٤٢ .

١٣– راجع وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للعمل القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٦٧ ، طبعة منشأة المعارف ، ١٩٧٤ ، ص ٥٦٤ ، وما بعدها ، محمد كامل عبيد، مرجع سابق ، ص ١٠٤٤ .

١٤– راجع محمد كامل عبيد ، مرجع سابق ، ص ١٠٤٥ .

الفصل الثانى

نظام شغل الوظائف القضائية

عثمان حسين *

أن أهمية استقلال القضاء ، وجلال الوظيفة القضائية وخطرها ، تقتضى العناية الشديدة بأسلوب اختيار رجل القضاء ، ونظام تعيينه ، سواء كان ذلك التعيين فى أدنى درجات السلك القضائى ، أو كان فى الوظائف القضائية التى تعلو ذلك .

١ - الأساليب المختلفة للاختيار

ثمة أساليب عديدة لاختيار رجل القضاء وتعيينه ، تختلف باختلاف الدساتير والتشريعات المنظمة لشئون القضاء فى الدول . على أنه يمكن أن ترد هذه الأساليب المتعددة والمختلفة إلى نظامين رئيسيين : نظام الانتخاب ، ونظام التعيين .

وانتخاب القضاة قد تتولاه هيئة الناخبين فى صورة الاقتراع العام الشعبى ، على درجة واحدة أو درجتين ، وقد يعهد به إلى المجلس النيابى (السلطة التشريعية).

وأما فى نظام التعيين فتتولى الحكومة (أو السلطة التنفيذية) تعيين رجال القضاء . وتختلف صور الاختيار والتعيين فى إطار هذا النظام ، ففى بعض الدول

* مستشار ، نائب رئيس محكمة النقض (سابقا) .

يجرى الاختيار بمسابقة ، وبعضها يفضل الاختيار من بين المشتغلين بمهنة المحاماة ، وفى كثير من الدول تشترك الهيئة القضائية فى عملية الاختيار ، وإجراءات التعيين ، حيث يشترط القانون أن تتشاور السلطة التنفيذية - المنوط بها التعيين - مع رؤس الهيئة القضائية فى ذلك ، أو يشترط القانون موافقة هذه الهيئة ، قبل أن يصدر قرار التعيين .

ونظام الانتخاب الذى تتولاه وتنفرد به السلطة التشريعية (أو المجلس النيابى مقرر فى الدول الشيوعية مثل تشيكوسلوفاكيا والصين ويوغوسلافيا وكوريا الشمالية ، وكان مقررا فى الاتحاد السوفيتى وألمانيا الديمقراطية ، وذلك قبل انحلال هاتين الدولتين الأخيرتين .

وهذا النظام ، فى المعسكر الشيوعى ، يستهدف سيادة السلطة التشريعية بما لها من سيطرة حزبية ، وتحكم هذه السلطة فى اختيار القضاة وتعيينهم على أساس الاتجاه الحزبى والميل السياسى .

وأما انتخاب القضاة انتخابا شعبيا بطريق الاقتراع العام الذى تتولاه هيئة الناخبين ، فهو النظام المقرر فى ست وثلاثين ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث تقوم الأحزاب فى هذه الولايات بالترشيح للمناصب القضائية، ثم يجرى انتخاب القضاة بمعرفة الناخبين لحاكم الولاية المذكورة ، على أساس حزبى . كما أخذت بهذا الأسلوب دول أخرى مثل سويسرا . ونبادر فنشير إلى أن التجربة الأمريكية المتعلقة باختيار قضاة هذه الولايات عن طريق الانتخاب العام ، قد أدت إلى عيوب كثيره فى الممارسة القضائية كالفساد وهبوط مستوى الكفاية . (استقلال القضاء ، دكتور محمد كامل عبد سنة ١٩٨٨، ص ١٤٨ - ١٥٢) .

ولئن كان اختيار القضاة عن طريق الانتخاب ، سواء كان ذلك بالاقتراع العام ، أو بإدارة المجلس النيابى قد يجد له سندا من المبادئ الديمقراطية ، وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات ، ويحقق استقلال القاضى - المنتخب - عن السلطة التنفيذية ، ويفقد الصلة بين سلطة القضاء وبين الإرادة الشعبية ، ويؤدى إلى اهتمام الشعب بشئون القضاء ، إلا أن نظام الانتخاب المذكور له عيوب

ومساوئ كثيرة جسيمة ، منها أنه لا يضمن توافر شروط العلم والخبرة في من ينتخب قاضيا ، إذ ليس للناخبين قدرة على التحقق من توافر هذه الشروط ، بل أن الناخبين لا ينتخبون عادة الأكثر علما وخبرة وكفاية ، وأنما ينتخبون الأكثر شعبية ، ومنها أن عملية الانتخاب كثيرا ما تصطبغ بالطابع السياسي الحزبي ، ومنها أن القاضي المنتخب يشغل وظيفته لمدة محددة ، وكثيرا ما ينحاز إلى اتجاهات جماعة الناخبين وينتخب إثارة مشاعرهم بقضائه ، ويدفعه إلى الانحياز أو الانحراف عن حكم القانون ، حرصه على تجديد انتخابه ، ومنها أن القاضي المنتخب قد يكون أسيرا لحزب معين ، وهو الحزب الذي رشحه أو سانده في الانتخابات ، وهذه كلها عيوب من شأنها أن تهدر استقلال القاضي ، فيقع تحت تأثير سياسة الحزب أو توجيهات قادة هذا الحزب ، أو تحت تأثير مشاعر جماعة الناخبين أو أعضاء المجلس النيابي . كما أن انتخاب القاضي لمدة محدودة ومن ثم تأقيت مدة شغله لمنصبه ، من شأنه أن يحرمه من فرصة اكتساب الخبرة القضائية التي لا تتأتى إلا بطول الممارسة واستمرارها . كما أن الشخص المنتخب لا يشعر بشعور الموظف المعين الملتزم ولهذا فكثيرا ما يتغيب عن جلسات المحكمة . (شرح قانون الإجراءات الجنائية دكتور محمود نجيب حسني سنة ١٩٨٨ص ٧٦١ وما بعدها . الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي سنة ١٩٨٠ ص ١٩٢ وبعدها . الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية دكتور فتحي سرور سنة ١٩٨٠ ص ٨٦٤ وبعدها . استقلال القضاء د . محمد كامل عبيد سنة ١٩٨٨ ص ١٣٩ وما بعدها) . ومن أجل ذلك لاحظت اللجنة الرابعة للمؤتمر الدولي لرجال القانون الذي عقد بمدينة نيودلهي في سنة ١٩٥٩ أن نظام انتخاب القضاة ينطوي على أخطار تهدد استقلال القضاء ، وذلك ما لم تكن قائمة المرشحين للقضاء بعيدة عن الصراعات السياسية . (International (Commission of Jurists .

وأما نظام تعيين القضاة بمعرفة السلطة التنفيذية ، فهو يتيح لهذه السلطة أن تتحقق من توافر شروط الأمانة والنزاهة وحسن السمعة في المرشحين ،

والشروط العلمية والفنية كذلك ، كما يمكنها من التحقق من استمرار توافر هذه الشروط فى القضاة ، وذلك عن طريق الأجهزة الفنية التابعة للسلطة المذكورة ، كالتفتيش القضائى . كما أن اختيار القضاة بهذا الأسلوب من شأنه أن يكفل للقاضى الاستقلال عن التيارات الحزبية والسياسية ، ويعصمه من التأثر بالرأى العام ووسائل الإعلام وأهواء الجماهير ، وأن يحقق للقاضى الاستمرار فى منصبه ما لم يبلغ سن التقاعد ، أو يعرض له عارض يفقده اللياقة أو الصلاحية للاستمرار فى عمله .

وأما ما ينسب إلى هذا النظام من أنه يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ يسلط السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، فيهدد بذلك استقلال هذه الأخيرة ، حيث تستطيع الحكومة أن تولى أنصارها المناصب القضائية وتستبعد خصومها السياسيين ، أو تحرم من فرصة الترشيح لهذه المناصب من لا يبدون نحوها الولاء ، ومن لا يخضعون لتعليماتها ، فإنه ينبغى أن يلاحظ من جهة، أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يعد يعنى الفصل المطلق ، وأنما أصبح مدلوله الفصل مع التعاون والتعاضد بين السلطات ، ومن جهة أخرى فإن من العسير تقبل عيوب نظام الانتخاب السالف ذكرها .

ومن جهة ثالثة فإن ما يؤخذ على نظام التعيين يمكن علاجه وتوقيه والحد منه ، عن طريق تقييد سلطة الحكومة فى الاختيار والتعيين ، بوضع شروط معينة فى الدستور وفى قانون نظام القضاء ، يكفل توافرها صلاحية المرشح للتعيين فى الوظيفة القضائية ، هذا إلى جانب وجوب انفراد السلطة التنفيذية بالتعيين فى الوظائف المذكورة ، سواء كان ذلك التعيين فى أدنى الدرجات ، أو كان ابتداء من خارج السلك القضائى فى أية درجة أعلى ، أو كان بطريق الترقية من إحدى وظائف القضاء إلى ما فوقها . وتتجه القوانين المنظمة للقضاء فى هذا الخصوص، إلى إيجاب التشاور مع كبير القضاة أو مجلس القضاء المختص ، أو أخذ رأيه ، أو اشتراط موافقته قبل إصدار قرار التعيين ، ولكل صاحب مصلحة أن يطعن فى قرار التعيين إذا كان قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو صدر دون توافر

الشروط اللازمة ، فيمن عين قاضيا . كما أن قوانين القضاء تحتوى على الضمانات التى تكفل استقلال القاضى فى مواجهة الحكومة وعدم تأثره فى قضائه بها .

وقد ذهب المؤتمر الدولى لرجال القانون - المنعقد فى نيودلهى سنة ١٩٥٩ - إلى أن اقتصار تعيين القضاة على إرادة إحدى السلطات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية وحدها ، ينطوى على بعض المخاطر . وأنه فى البلاد التى احترمت بوجه عام استقلال القضاء يوجد تعاون قانونى أو عملى ، وعلى الأقل نوع من التشاور ، بين السلطة القضائية وبين السلطة التى تقوم بالتعيين . (الإجراءات الجنائية ، فتحى سرور سنة ١٩٨٠ ، ص ٨٦٦) .

وتجرى غالبية الدول على نظام التعيين وعلى سبيل المثال :

ففى المملكة المتحدة تضطلع السلطة التنفيذية بالدور الرئيسى فى تعيين القضاة مع اشتراط اختيارهم من بين المحامين ومع إشراك قاضى القضاة فى إجراءات التعيين (Lord Chancellor) (Barristers) .

ونظام التعيين - لشغل الوظائف القضائية - هو السائد فى النظام القضائى الفيدرالى فى الولايات المتحدة الأمريكية وفى قضاء عشر ولايات أمريكية .

وفى فرنسا يعين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى أو بناء على اقتراح هذا المجلس .

وفى اليابان يعين القضاة - عدا قضاة المحكمة العليا - بقرار من مجلس الوزراء من قائمة الأشخاص الذين تختارهم المحكمة العليا ، إلا أن هذا التعيين يخضع لرقابة مجلس النواب الذى يتعين الحصول على موافقته بعد التعيين . (فتحى سرور ، المرجع السابق ، كامل عبيد ، المرجع السابق) .

٢ - فى تقارير الامم المتحدة وإعلاناتها

وقد تناولت تقارير هيئة الأمم المتحدة المجلس الاقتصادى والاجتماعى موضوع تعيين القضاة ، ضمن دراساتها المتعلقة باستقلال السلطة القضائية . ومن ذلك أن تقرير لجنة حقوق الإنسان الخاص بإقامة العدل والدراسة المقارنة لاستقلال وحيدة

القضاء ، الذى أعده المقرر القاضى الاستاذ ل . م سنجفى ، وأصدرته الأمم المتحدة فى ١٩٨٥/٧/٣١ ، قد ورد به ما يلى :

هناك أساليب مختلفة للتعيين فى الجهاز القضائى فى الدول المختلفة ، وبصورة عامة هناك أربعة نماذج للتعيينات القضائية :

أ - التعيينات التى تتم على أساس الانتقاء المباشر (بجملة وسائل منها امتحانات المسابقة) والترقيات من ملاك القضاء .

ب - التعيينات من بين العاملين فى المهنة القانونية (المحاماة) .

جـ - مزيج من النموذجين الأول والثانى .

د - الانتخابات .

ولكل أسلوب من هذه الأساليب مواطن قوته وأوجه ضعفه ، ثم يستطرد فيقول إن : (هذه الأساليب والنماذج المختلفة هى فى الغالب نتائج للتاريخ والعادات والأفكار ولا يمكن استبدالها بسهولة . أما المبدأ الأساسى الذى يحظى بقبول عالمى ، فهو المبدأ الذى يقتضى أن يكون المرشحون الذين يتم اختيارهم لشغل المناصب القضائية أفرادا يتسمون بالاستقامة والقدرة وبتدريب قانونى سليم . ومن البديهى أنه ينبغى تعيين القضاة أو انتخابهم استنادا إلى اعتبارات موضوعية سليمة وجوهرية . أما إيثار ذوى القربى والمحاباة والمحسوبية وتجاهل الجدارة المهنية فى مسألة التعيينات القضائية ، فمن شأنها تقويض الآداب والأخلاق المهنية للجهاز القضائى . وللسبب ذاته فإن التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى رأى آخر ، أو الأصل القومى أو الاجتماعى أو الملكية أو المولد أو المركز ، يؤدى إلى اختلالات داخلية فى تكوين الجهاز القضائى ، ويجعله غير مؤهل ليكون أداة مستقلة ونزيهة للعدل) .

ومن الجوانب الأخرى التى لها تأثير مباشر فى استقلال القضاء ما يتصل بالجهة التى تمارس سلطة تعيين القضاة . وهناك بعض الدول التى يجرى فيها اختيار وتعيين القضاة من قبل السلطة القضائية نفسها أو على أساس التشاور الفعال معها ، أو من قبل لجان تابعة للخدمة القضائية تتألف كلها أو أغلبيتها من

قضاة وأفراد من المهنة القانونية (المحاماة) . إلا أن التعيينات فى معظم الدول تتم من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية ، بعد إجراء بعض التشاور مع السلطة القضائية ، وأحيانا مع أعضاء المهنة القانونية (المحاماة) .

والمبدأ المقبول بصورة عامة والذى يظهر على أساس عالمى النطاق ، هو أن السلطة التنفيذية أو التشريعية ، يمكن أن تشارك فى إجراء التعيينات القضائية ، ولكن ينبغى أن يكون هناك دائما عنصر تشاور مع السلطة القضائية واحترام لرأيها . ولا ينبغى أن يعين إلا أولئك الذين يتمتعون بالمؤهلات المهنية اللازمة ، ويخصال الاستقامة والقدرة والاستقلال . وهذه الصفات الشخصية تشكل الضمانة الأكثر استمرارا للاستقلال القضائى . ومن الناحية المؤسسية من الضرورى أيضا ضمان عدم خضوع القاضى ، بعد تعيينه ، لإشراف السلطة التنفيذية أو التشريعية فيما يتعلق بأدائه لوظائفه القضائية .

(تقرير سنجفى) كتاب تشريعات السلطة القضائية للمستشار يحيى الرفاعى سنة ١٩٩١ ص ٥٣ وما بعدها - الترجمة العربية بمراجعة المستشار عثمان حسين .

هذا ويلاحظ أن الإعلانات المتعلقة باستقلال القضاء ، لم تحدد - أو ترجح - أسلوبا بذاته لاختيار القضاة وتعيينهم ، ومن ذلك أن إعلان ميلانو ، بشأن المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية الذى أصدره فى أغسطس / سبتمبر سنة ١٩٨٥ مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ، اقتصر فى شأن الاختيار على النص فى مادته العاشرة على أنه : (يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوى النزاهة والكفاءة ، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة فى القانون . ويجب أن تشمل ، أى طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين فى المناصب القضائية بدوافع غير سليمة . ولا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أى شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو المنشأ القومى أو الاجتماعى أو الملكية أو الميلاد أو المركز ..) .

وفى المادة الثانية عشرة من هذا الإعلان نص على أن "يتمتع القضاة ، سواء كانوا معينين أو منتخبين ، بضمان بقائهم فى مناصبهم إلى حين بلوغ سن التقاعد الإلزامية . أو انتهاء الفترة لتوليهم المنصب ، حيثما يكون معمولا بذلك" .

كما أن اللجنة الفرعية المتفرعة عن لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة قد صاغت مشروع إعلان عالمى لاستقلال القضاء فى سنة ١٩٨٨ ، ويحرص هذا المشروع على أن يكون المرشحون للمناصب القضائية من ذوى الاستقامة والجدارة ، بدون تمييز ومع مراعاة العدالة والتقييم الموضوعى .

وتنص المادة ١١/ج من مشروع هذا الإعلان العالمى على أن :

يعتبر اشتراك السلطة التنفيذية أو التشريعية أو جمهور الناخبين بصفة عامة فى التعيينات القضائية ، متسقا مع استقلال القضاء طالما لم تبطل هذه المشاركة دوافع وطرائق غير سليمة ، وطالما أنه يتم اتخاذ تدابير وقائية دقيقة ضد الدوافع والطرائق غير السليمة . ولضمان أنسب التعيينات من حيث الكفاءة المهنية والاستقامة ، ولحماية استقلال الفرد ، سوف تبذل الجهود بأمانة ، كلما أمكن ، للتشاور مع أعضاء السلطة القضائية والمهنة القانونية ، لأتمام التعيين فى المناصب القضائية ، أو أن تقوم بعملية التعيين أو تقدم التوصيات بشأنها هيئة يشترك فيها أعضاء السلطة القضائية والمهنة القانونية (المحاماة فيها على نحو فعال) .

(كتاب تشريعات السلطة القضائية للمستشار يحيى الرفاعى سنة ١٩٩١ ص ١٨٣) .

وواضح أن تقارير وإعلانات الأمم المتحدة السالف ذكرها لا تفرض أسلوبا معينا لشغل وظائف القضاء وأنما تحرص على وجوب تحرى الكفاية والاستقامة وعدم التمييز .

٣ - تعيين رجال القضاء فى مصر

جرت التشريعات المنظمة لشئون القضاء فى مصر على أنه يكون الاختيار لشغل الوظائف القضائية والتعيين فيها والترقية إليها ، من اختصاص السلطة التنفيذية

بمرسوم (فى العهد الملكى) وبقرار يصدره رئيس الجمهورية (فى العهد الجمهورى) ، ويصدر هذا القرار بعد التشاور مع مجلس القضاء أو بعد موافقته، ولم يحدث فى مصر إطلاقا الأخذ بنظام الانتخاب أو الاتجاه إليه .

وقانون السلطة القضائية الحالى - رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ - ينص فى مادته رقم ٧٧ مكرر ، على أن مجلس القضاء الأعلى (المكون برئاسة محكمة النقض وعضوية رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام وأقدم اثنين من نواب رئيس النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى) - يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة .

وتنص المادة ٤٤ من هذا القانون على أن (يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو الترقية بقرار من رئيس الجمهورية) .

ويعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى . ويعين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض .

ويعين المستشار بمحكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل .

ويعين رؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاروها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة أو أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى بحسب الأحوال .

وفى باب النيابة العامة تنص المادة ١١٩ من القانون المذكور على أن (يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف أو مستشارى محكمة النقض أو المحامين العامين الأول على الأقل) .

(ويكون تعيين النائب العام المساعد والمحامى العام الأول وباقى أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى .

فاذا انطوى التعيين على ترقية أو كان من غير رجال القضاء والنيابة العامة فيكون بموافقة المجلس) .

وتنص المادة ١١٦ على أنه (لا يجوز أن يعين أحد مباشرة من غير معاونى النيابة فى وظيفة مساعد إلا بعد تأدية امتحان تحدد شروطه وأحكامه بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية) .

وحرصا على صون استقلال القضاء ودعمه ، مع استمرار الأخذ بنظام شغل الوظائف القضائية بطريق التعيين ، فقد أوصى مؤتمر العدالة الأول المنعقد بالقاهرة فى شهر أبريل سنة ١٩٨٦ بأن يكون (تعيين رئيس محكمة النقض والنائب العام وسائر رجال القضاء والنيابة العامة ونقلهم وندبهم وإعارتهم ، فى جميع الأحوال ، بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، طبقا لقواعد تنظيمية عامة مجردة يضعها المجلس فى هذه الشئون) .

ثم أوصت الجمعية العمومية لنادى القضاة فى ١٨ يناير سنة ١٩٩١ بدعم سلطات مجلس القضاء الأعلى ، وبتعديل قانون السلطة القضائية ، بحيث تستبدل عبارة (بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى) بعبارة (بعد أخذ رأى المجلس) حيثما وردت فى قانون السلطة القضائية ، كما أوصت بأن يكون اجتياز دورات المركز القومى للدراسات القضائية بنجاح ، شرطا من شروط التعيين فى أول الوظائف القضائية . وشرطا لترقية المرشح للترقية . وفيما يتعلق برئيس محكمة النقض والنواب والمستشارين بها ، أوصت الجمعية العمومية بأن يكون تعيينهم بناء على ترشيح جمعية خاصة من الرئيس والنواب وموافقة مجلس القضاء الأعلى ، على أن يكون الرئيس من بين أقدم خمسة من النواب الذين رأسوا الدوائر بالمحكمة لمدة السنة الأخيرة على الأقل .

وفى شهر مايو سنة ١٩٩١ قدمت شعبة العدالة والتشريع بالمجالس القومية المتخصصة تقريرا فى شأن تيسير أعمال الهيئات القضائية تضمن فيما يتعلق بالتعيين فى الوظائف القضائية :

أ - أن يكون التعيين فى وظائف معاونى النيابة العامة من الحاصلين على جيد

على الأقل تحت الاختبار لمدة أقلها سنة وأقصاها سنتان . وتعقب التعيين الدراسة على وجه التفرغ بمركز الدراسات القضائية لمدة سنة يتم خلالها تقييم دقيق من الناحيتين العلمية والسلوكية ولا يثبت فى وظيفته إلا فى ضوء هذا التقييم الشامل .

ب – ألا يجوز التعيين فى وظيفة قاض أو ما يعادلها فى النيابة العامة أو الترقية إليها إلا بعد أن يتلقى المرشح للتعيين أو الترقية دورة بمركز الدراسات القضائية لمدة لا تقل عن شهرين .

وكذلك فى حالة الترقية إلى وظيفة مستشار بالاستئناف أو ما يعادلها فى النيابة العامة .

ونحن نوافق على ما تقدم مما انتهت إليها شعبة التشريع والعدالة بالمجالس القومية المتخصصة والجمعية العمومية لرجال القضاء ، ومؤتمر العدالة ، فيما يتعلق بالتعيين فى الوظائف القضائية والترقية إليها ، وذلك على النحو الذى سلف ذكره ، دعما لاستقلال القضاء ولاختصاصات وسلطات مجلس القضاء الأعلى ، وتوخيا لرفع المستوى العلمى لمن يشغلون هذه الوظائف واستمراره ، والعمل على الكفاية المهنية لرجال القضاء والنيابة العامة ، وكل ذلك على أن يبقى العمل بنظام التعيين فى الوظائف المذكورة بمعرفة السلطة التنفيذية ، مع اشتراط موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ومع ضمان دعم الكفاية العلمية والمهنية للمرشحين لشغل هذه الوظائف ، سواء كان ذلك بالتعيين فيها ، أو بالترقية إليها .

الفصل الثالث

فى شأن تقاعد رجال القضاء

عثمان حسين

إن تنظيم تقاعد رجال القضاء على نحو يحقق المصلحة العامة ، والعمل على الإفادة من خبراتهم بعد التقاعد ، لهو من الأبحاث التى تدخل فى صميم العناية بنظام القضاء ، ووجوب رفع شأنه ، واتصال سابقه بلاحقه . وإذ كنا نعانى فى مصر من إهدار كثير من الخبرات القضائية كل سنة ، لمجرد قياس رجال القضاء – فيما يتعلق بسن الإحالة إلى المعاش – على شاغلى وظائف الكادر العام ، من الموظفين فى مختلف المرافق العامة ، ولا يكاد المجتمع يستفيد من رجال القضاء السابقين ، أو يعنى بالتسوية فى الحقوق التقاعدية بين القدامى منهم والمحدثين ، هذا فى حين أن كل رجل قضاء عامل مصيره إلى التقاعد ، وسوف يغريه بمزيد من التفانى فى خدمة العدالة ، الاطمئنان إلى وضع كريم يكفله له نظام القضاء بعد التقاعد .

لذلك فإننا نخصص هذه الدراسة لبحث ما يلى :

١ – سن التقاعد لرجل القضاء .

٢ – تنظيم الاستعانة برجال القضاء المتقاعدين فى التحكيم .

٣ – وجوب المساواة بين رجال القضاء فى الحقوق التقاعدية .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

المبحث الأول : سن التقاعد لرجال القضاء

حددت المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ سن التقاعد لرجال القضاء بستين سنة ميلادية ، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه لا يجوز أن يبقى فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره ستين سنة ميلادية .

ولقد كانت سن التقاعد لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة سبعين سنة ولقضاة المحاكم الابتدائية المختلطة خمسا وستين سنة (القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٠) .

وكانت سن التقاعد لمستشارى محكمة النقض خمسا وستين سنة ، وظل الأمر كذلك من وقت إنشاء هذه المحكمة (بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١) إلى أن عدل هذا الحكم فى سنة ١٩٤٢ (بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٢) فأصبحت السن ستين سنة . وفى تبرير هذا التعديل أشارت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون إلى أن الحكومة حاولت فى سنة ١٩٣٦ التسوية فى سن التقاعد بين مستشارى الاستئناف ومستشارى النقض ، عن طريق رفع السن بالنسبة لمستشارى الاستئناف إلى الخامسة والستين ، فلم توافق لجنة العدل بمجلس النواب على هذا المشروع ، فلذلك ولما بدا من رغبة بعض مستشارى النقض فى التقاعد قبل السن القانونية ، فقد رؤى فى سنة ١٩٤٢ خفض سن التقاعد لمستشارى النقض من ٦٥ سنة إلى ٦٠ سنة (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٢) .

وبمقتضى القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بشأن المحكمة العليا فى مصر ، كان يجوز تعيين رئيس المحكمة العليا دون التقيد بسن التقاعد . ومن جهة أخرى ، فإن سن التقاعد لرجال القضاء من خريجى الأزهر خمسة وستون عاما وذلك بحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ بشأن تحديد سن التقاعد للعلماء خريجى الأزهر ومن فى حكمهم .

ولا نود أن ننتهى من هذا العرض لحكم سن التقاعد فى مجالات القضاء قبل أن نشير إلى أن هذا السن لم يتحدد بنص دستورى ، وأن الارتباط بينه وبين

سن التقاعد فى الوظائف العامة ليس ارتباطا قانونيا حتميا ، وليس من القواعد التى لا تجوز مخالفتها ، وأن المساواة – فى جميع الأحكام المتعلقة بشروط التعيين ونظام العمل وسن التقاعد – بين مستشارى محكمة النقض ومستشارى محاكم الاستئناف ، ليس لها ما يوجبها أو يحتمها ، بل أن الأوضاع التشريعية والتنظيمية كثيرا ما تختلف ، بين أولئك وهؤلاء . وأن الاعتبارات التى من أجلها خفض سن التقاعد لمستشارى النقض فى سنة ١٩٤٢ – من ٦٥ سنة إلى ٦٠ سنة – لا تحكمنا فى التسعينيات ، فالظروف تغيرت تماما ، من حيث أعداد القضايا ، التى كانت تعد بالعشرات أو بالمئات ، فأصبحت تحسب بالآلاف (إذا نظرنا إلى الطعون بالنقض) وتحسب بالملايين (إذا نظرنا إلى الدعاوى المنظورة فى المحاكم على وجه العموم) . ومن حيث أنواع المنازعات ، وتعقد العلاقات والمعاملات ، وتضخم التشريعات وليس ثمة رغبة لدى مستشارى النقض – أو غيرهم – فى التقاعد قبل سن التقاعد الإلزامى .

وإذا نظرنا إلى سن التقاعد فى بعض الدول الأوروبية فإننا نرى – على سبيل المقارنة والاستئناس – أنه :

فى فرنسا : كان القانون يحدد سن التقاعد بسبعين عاما بالنسبة إلى قضاة محكمة النقض ، وسبعة وستين عاما بالنسبة إلى من عداهم من رجال القضاء (المادة ١٦ من المرسوم رقم ٦٢/٧٨٠ الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٦٢ الذى عدل نص المادة ٧٦من المرسوم رقم ٥٨/١٢٧٠الصادر فى٢٢ ديسمبر ١٩٥٨) . ثم صدر القانون رقم ٧٦/١٢٠ فى ٥ فبراير سنة ١٩٧٦ فجعل سن التقاعد ثمانية وستين عاما لقضاة النقض ، وخمسة وستين عاما لمن عداهم .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية لا يحدد سن لتقاعد قضاة المحكمة العليا بل يستمرون فى العمل طالما استطاعوه ، وكذلك الأمر بالنسبة إلى قضاة المحاكم الأخرى فى بعض الولايات الأمريكية .

وفى بريطانيا (المملكة المتحدة) كانت القاعدة أن يبقى القضاة فى مناصبهم القضائية مدى الحياة . (ومازالت هذه هى القاعدة فى اسكتلندا) . وفى سنة

١٩٥٩ عدلت المملكة المتحدة نظام شغل المنصب مدى الحياة بالنسبة إلى جميع القضاة المعينين حديثا فى المراتب العليا من الجهاز القضائى ، وجعلت التقاعد إلزاميا فى سن الخامسة والسبعين (تقرير الأستاذ سنجفى المقدم إلى المجلس الاقتصادى والاجتماعى بهيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٨٩)، على أنى قرأت فى كبريات الصحف البريطانية (التيمس مثلا فى سنة ١٩٨٢) ان القاضى ديننج Lord Chief Justice Denning تقاعد حين اختار التقاعد وكانت سنه يومئذ ٨٣ سنة .

وفى ألمانيا لا يحدد سن لتقاعد القضاة .

وفى بلجيكا وسويسرا وبعض الولايات الأمريكية يتراوح سن تقاعد القضاة من دولة إلى أخرى – بين الخامسة والستين والخامسة والسبعين . (استقلال القضاء – دراسة مقارنة – للدكتور محمد كامل عبيد – ص ٦٤٤ وبعدها) .

وما لنا نذهب بعيدا والقضاة فى عهود الحكم الإسلامى المزدهرة ، كانوا يستمرون فى تولى القضاء حتى أقرب الأجلين : الوفاة ، أو حدوث عارض يزيل الأهلية لتولى القضاء أو بسبب اختلالا فى شروط من شروط الولاية له ، كمرض يقعد القاضى أو طارئ يفقده الصلاحية (رسالة للدكتور عبيد – المرجع السابق – ص ٦٤٥) . وقد روى أن شريحا – القاضى الذى ولاه عمر بن الخطاب قضاء الكوفة – ظل قاضيا لمدة خمس وسبعين سنة ، ولم يقعد عن تولى القضاء إلا مستعفيا أيام خلافة عبد الملك بن مروان ، وكان ذلك قبل وفاته بسنة واحدة . (أعلام القضاء فى الإسلام . دكتور محمد إبراهيم الجيوشى ص ٢٥) .

إن القضاء علم وخبرة . فمن الذى يستطيع أن يقول لرجل القضاء حين يبلغ سن الستين ، إنه لمجرد بلوغ هذه السن قد فقد العلم أو فقد الخبرة ، أو فقد الأمرين جميعا ! .

إن رجل القضاء كلما تقدمت به السن ازداد علما وخبرة ، وحكمة ونضجا ، وأصبح أكثر قدرة على النفاذ إلى الحقائق ، واستخلاص النتائج من أسبابها .

والقضاة بعد سن الستين هم ثروة يجب أن يحافظ عليها . إن المحاكم

المصرية تفقد فى كل سنة أعدادا كبيرة من الخبرات النادرة التى بلغت قمة النضج القانونى ، فى الوقت الذى تشتكى فيه هذه المحاكم من النقص الملحوظ فى أعداد القضاة ، وعدم تناسب أعدادهم من الزيادة المضطردة فى أعداد القضايا والطعون فى المواد المختلفة (كتاب قضاء النقض للدكتور حسن بسيونى المستشار بمحكمة النقض ص ٢٥٢) .

إن الإحصاء الصادر عن إدارة الإحصاء القضائى بوزارة العدل - المصرية - يسجل أن عدد القضايا المتداولة فى المحاكم فى السنوات من ١٩٧٨ إلى ١٩٨٢ يتراوح فى كل سنة من هذه السنوات بين ٦٫٦٦١٫٤٣٦ ، ٦٫٠٥٤٫٨٩٩ أى أن عدد القضايا التى تنظرها المحاكم المصرية فى القضاء العادى - على اختلاف درجاته - يزيد على ستة ملايين قضية فى السنة - وبالنظر إلى إحصاء عدد رجال القضاء العاملين وأسمائهم الصادر أخيرا عن نادى القضاة يبين أن عددهم ٣٧٨٠ (ثلاثة آلاف وسبعمائة وثمانون) ولا يدخل فى هذا العدد رجال النيابة العامة . فإذا طرح من هذا العدد رجال القضاء المعارون ، والمنتدبون ، إلى مختلف الجهات ، فى الداخل والخارج ، فإن عدد رجال القضاء العاملين الجالسين فعلا لا يزيد - كثيرا - عن ثلاثة آلاف ، وهم بين قاض ، ورئيس محكمة ، ومستشار .

ومعنى ما تقدم أن على كل رجل قضاء من هؤلاء الثلاثة آلاف أن ينظر فى خلال السنة القضائية الواحدة (٢٠٠٠) ألفى قضية فى المتوسط ، أو أن على كل دائرة ثلاثية أن تواجه فى خلال السنة القضائية (٦٠٠٠) ستة آلاف قضية فى المتوسط .

تصور ذلك العبء أو حتى نصفه أو ثلثه ، وخاصة إذا كانت القضايا المنظورة أمام الدائرة هى من القضايا المعقدة التى تتولى نظرها دوائر محاكم الاستئناف أو دوائر محكمة النقض ! . أية عدالة للقاضى وللمتقاضى ؟! .

إن مشكلة قلة عدد رجال القضاء هى مشكلة لم تلمس الدولة بعد حجمها وأبعادها ، ولم يفطن المسئولون عن التخطيط وعن السياسات العامة ، الاقتصادية

والاجتماعية ، لآثارها ! إن هذه المشكلة هى من أهم أسباب تراكم القضايا فى مختلف المحاكم ، وتعثر نظرها ، وتأخر الفصل فيها . لقد أصبح مألوفا أن يستغرق نظر النزاع المدنى أو التجارى - العادى - أربع أو خمس سنوات ، فى درجتى التقاضى . وأن تنتظر الطعون بالنقض ست أو سبع سنوات ، حتى يأتى دورها فى العرض على الدائرة المختصة بمحكمة النقض . ومن أجل ذلك بلغ عدد قضايا النقض المدنية والتجارية المكدسة التى تنتظر دورها - حسبما أثبتت وثائق مؤتمر العدالة لسنة ١٩٨٦ - أحد عشر ألف قضية ! .

وقد يظن البعض - للوهلة الأولى - أن علاج مشكلات نقص العدد يتمثل فى زيادة عدد من يعينون فى أدنى الدرجات أى بزيادة عدد الذين يعينون كل سنة فى وظائف معاونى نيابة . إلا أن هذا الظن فى غير محله . فمضاعفة أعداد الخريجين الذين يختارون كل سنة ليلحقوا بوظائف النيابة العامة ، وإن كانت أمرا واجبا لا يحتمل التردد أو التسويف ، إلا أنه ليس كافيا . ذلك أن القضاء يتطلب علما وخبرة . وشباب القضاة يعوزهم التمرس ، وأما العلم فما ظنك بالقدر الذى تتيحه سياسة الأعداد الكبيرة جدا ممن يتخرجون فى الجامعات ؟! .

وإذ كانت مسيرة العمل فى القضاء عشرات السنين جديرة بأن تصقل الملكات وتزيد الحصيلة العلمية ، وتضاعف الخبرة العملية ، فإن رفع سن الإحالة إلى التقاعد ، وانتهاج سياسة الإفادة من كبار السن ، جديران بالتخفيف من حدة الأزمة بالغة الخطورة التى تعتور القضايا حاليا ، وتهدد استقرار المراكز القانونية.

إنه هذه الأزمة (القضائية) يضاعف من حدتها - فى الحاضر وفى المستقبل - ما يجتاح المجتمع المصرى من متغيرات كبيرة ، اجتماعية واقتصادية، ومن تعقد فى العلاقات ومن تضخم تشريعى هائل ، يتعذر معه على القاضى - حديث العهد بالقضاء - أن يلم بأحكام جميع التشريعات التى يطبقها ، بتفسيراتها ، وبما استقر عليه القضاء فى شأن كل منها . ثم هذه الزيادة المضطردة المتعاظمة فى أعداد المنازعات التى تعرض على المحاكم كل سنة ، من

مختلف الأنواع وفى مختلف الدرجات ، مع ازدياد اللدد فى الخصومة ، والبراعة فى أوجه التنازع ، من جانب الخصوم ووكلائهم .

وعلى الرغم من الحاجة الماسة والملحة لاستبقاء القضاة ذوى الخبرة ، والاستعانة بهم ، لمواجهة ذلك الكم الهائل المعقد من المنازعات ، إزاء الظروف والمتغيرات السالف ذكرها ، فإن مصر تهدر هذه الثروة البشرية ، والقضاء المصرى يفقد هذه الخبرة الوطنية ، يريد أن يستعيض عنها بعدد محدود من شباب فى مقتبل العمر يتطلب اكتسابهم للنضج المكتمل أن يجلسوا مجلس القضاء عشرين سنة على الأقل !

إن الاحتجاج بإفساح المجال لتعيين الشباب أو لترقيتهم ، لا يبرر إهدار طاقات الشيوخ القادرين على العطاء ، قضاء وتعليما ، بل يسهل الجمع بين الأمرين ، استجابة للضرورات السالف ذكرها ، وذلك بزيادة الدرجات والوظائف القضائية – عامة – وبرفع سن التقاعد الإجبارى ، صنعتها خبرات أو نضجتها التجارب القضائية ، أن تبدد بالاستغناء وتهدر ! .

إن القاضى مكانة على منصة القضاء وحدها ، فإن نزل عنها ، لم يعد ممكنا من بذل ما اعتاده من عطاء فى باب العدل والإنصاف ، فلن يكون للقاضى أبدا محكمته الخاصة ، يقدم فيها خبرته ، ولن يكون القاضى غير متفرغ ، يعمل لبعض الوقت ، فالقضاء عمل خالص لا يقبل المزاحمة .

(مقال بعنوان قضاتنا والأمانة التى فى أعناقنا ، عبد الوهاب العشماوى . مجلة القضاة الشهرية ، السنة الثانية العدد السابع ، أغسطس سنة ١٩٨٧، ص ٢٨) . وأكثر رجال القضاء المصرى الذين يتقاعدون فى الستين لا يمارسون أى عمل آخر .

والذين يقيسون القضاء على غيره من الأعمال ، ويريدون التسوية فى سن التقاعد بينه وبين الوظائف الأخرى ، بما فى ذلك الوظائف الإدارية والكتابية (؟) يخطئون خطأ كبيرا . (فالمماثلة غير واردة ، والحجة غير قائمة ، وإنما أفردت السلطة القضائية بقانون خاص لأنها مهنة ليست ككل المهن . والقاضى دون غيره

ليس للدولة عليه سلطان ، وليس لأحد أن يتدخل فى عمله ، ولا يعقب عليه إلا قاض مثله ، وقد ألقى القدر على كاهله رد الحقوق ، ورفع الظلم ، ورفع الباطل) ، ومن المعتاد فى كل أنحاء الدنيا أن يمضى وقت طويل قبل أن يتكون للقاضى ، من حيث العلم ، والدربة ، وقبل أن يستقيم لدية الميزان ، وتتشرب نفسه بالممارسة الأمنية ، حب العدل ، وقيم الحكم ، وتقاليد القضاء ، (أرجو الرجوع فى هذا الشأن إلى التقرير القيم الضافى الذى كتبه بالإنجليزية الأستاذ الدكتور ل . م سنجفى فى شأن استقلال القضاء وحيدته) .

وإذا كان بعض المسئولين ينظرون إلى المسألة من وجهة نظر سياسة القوى العاملة ، ومكافحة البطالة ، فإن الدولة تستطيع - بلا حرج - أن تقرر منح العاطلين - من الخريجين خاصة - إعانات بطالة ، فى نطاق أنظمة التأمينات الاجتماعية أو الضمان الاجتماعى - مثلا - وتستطيع أن تعين كثيرا أو قليلا من الخريجين على اعتمادات القوى العاملة ، وتستطيع أن تتوسع فى منح الأجازات بدون مرتب أو بجزء من المرتب - وخاصة للسيدات الموظفات ذوات الأسر - ولكن الحرج كله فى أن تختصر الدولة وظائف القضاء ، أو أن تسوى فى النظرة بينها وبين الوظائف الأخرى ، أو أن تضفى عليها بالزيادة والمضاعفة وبالذات لا يجوز أن تعامل شاغليها بقاعدة التقاعد عند بلوغ سن الستين ! .

إن بعض الأساتذة يرون ألا توضع سن معينة تحول بين رجل القضاء وبين الاستمرار فى حمل أمانة العمل القضائى ، ويرون أن القاضى ينبغى ألا يتقاعد إلا إذا رأى نفسه غير قادر على تحمل مشقة هذا العمل ، ومن هؤلاء الأساتذة فى مصر الدكتور عبد الوهاب العشماوى أستاذ المرافعات ورجل القضاء السابق ، حيث يقول (إن قضاتنا هو تراثنا الغالى ، الذى نحمل فى أعناقنا أمانة الحفاظ عليه . ومن المؤلم حقا أن نغفل عن هذا التراث والناس من حولنا تسعى إليه - فى الدول العربية - وتتلقفه ، ولا يكاد يمر عام إلا ونشيع إلى خضم التقاعد خبرة رجالنا وزبدة قضاتنا . ولو أن الأمر بيدى لألغيت المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية ، التى تحدد سن التقاعد بستين سنة . ولازالت بذلك عائقا غير مرغوب

فيه ، بلوغا بالحصانة القضائية إلى أسمى درجاتها ، واجعلت من شيوخ قضائنا القادة وحملة المشاعل ، أمام كل من يستهدف العدل وحده ، ويؤمن عن حق بسيادة القانون ، ولشكلت منهم مجلسا للأمناء يفيض بعلمه وخبرته ، واجعلت من كل منهم أبا روحيا يتجمع من حوله تلاميذه من القضاة ، ينهلون من فيض علمه وخبرته ، فما أحرج المركز القومي للدراسات القضائية إلى مجلس علمي إلى جانب مجلس إدارته ، يحمل معه الأمانة ، ويدفع به إلى التحقيق الكامل لرسالته ، ثم ما أحوجنا إلى مثل هؤلاء الوزانين ، ونحن نصدر أي تشريع ، نستهدف به إقامة العدل ومصالح الناس – قد يقال وما الفيصل في تحديد القدرة على العطاء ؟ وأقول إن الفيصل هو ضمير القاضي نفسه . فالذى يملك الحكم فى الانفس والاعراض والأموال يملك أن يحدد الوقت المناسب لاعتزال العمل القضائى حين لا يرى في نفسه المقدرة على العطاء فيه . إلى الذين يفاخرون العالم بما لدينا من تراث قديم وحضارة سالفة وثروات . أقول إن لدينا تراثا من القضاة ، فاحرصوا عليهم ، ولا تدعوا أحدا منهم يفلت من بين أيديكم إلا أن تكون تلك إرادة الله !). المرجع السالف ذكره .

ولقد أوصى مجلس القضاء الأعلى في شهر يناير سنة ١٩٨٧ بضرورة استبقاء القضاة الذين يشغلون وظيفة أعلى من وظيفة مستشار أو محام عام وهم رئيس ونواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم والنائب العام ونوابه المساعدون والمحامون العامون الأول ، وكذلك من أمضى فى وظيفة مستشار أو محام عام خمس سنوات كاملة على الأقل ، ويتفرغ الجميع للعمل بدوائر المحاكم ، برئاستها أو عضويتها ، حسب الأقدمية ولا يسند إليهم أى منصب رئاسى أو إدارى ، كما لا يجوز إعارتهم أو ندبهم طوال الوقت ، ويبقى القاضى فى العمل ما لم يطلب عدم الاستمرار فيه ، أو يقرر مجلس القضاء الأعلى عدم الموافقة على الاستبقاء أو التجديد للأسباب الصحية أو لغيرها من الأسباب التي يترك تقديها للمجلس . ويصرف لمن يستمر فى العمل عند بلوغه الستين كافة حقوقه المقررة فى صندوق الرعاية الصحية والاجتماعية لأعضاء

الهيئات القضائية ، وذلك لتشجيع رجال القضاء على قبول الاستمرار فى العمل بعد بلوغ سن التقاعد (د. عبيد المرجع السابق ، ص ٦٤٧، ومجلة القضاة الشهرية ، يناير ١٩٨٧ ، ص ٤٩) .

وقد أعدت الأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى تعثيلا للمادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية ، بحيث يبقى القضاء المذكورون فى العمل لمدة سنة تجدد حتى سن الخامسة والستين ، ويمنحون مكافأة تعادل الفرق بين المرتب - مضافا إليه الحوافز والبدلات - وبين المعاش .

ومؤتمر العدالة المنعقد فى شهر أبريل سنة ١٩٨٦ طالب بأن يكون سن التقاعد لرجال القضاء جميعا ٦٥ سنة . وقد أقر نادى القضاة مشروعا لمد المدة حتى سن الخامسة والستين على نحو قريب ، مما أوصى به مجلس القضاء الأعلى وذلك فى سنة ١٩٩٠ .

ولعل توصية مجلس القضاء الأعلى - السالف ذكرها - ثم الصياغة المذكورة التى أعدتها أمانة المجلس ، قد تأثرت بقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ والذى نص على أن (يبقى بصفة شخصية فى ذات الكلية أو المعهد جميع من يبلغون سن انتهاء الخدمة ، ويصبحون أساتذة متفرغين حتى بلوغ سن الخامسة والستين ، ما لم يطلبوا عدم الاستمرا فى العمل . ويجوز عند الاقتضاء تعيين الأساتذة بعد بلوغ سن الخامسة والستين لمدة سنتين قابلة للتجديد كأساتذة متفرغين فى ذات كلياتهم أو معاهدهم ، أو فى كليات أو معاهد أخرى بإحدى الجامعات الخاضعة لهذا القانون .

وهكذا نجد أن قانون تنظيم الجامعات قد استجاب للحاجة والضرورة ، واعترف المشرع فيه ، بتمييز وظائف الأساتذة وبوجوب استثنائها من قاعدة التقاعد عند سن الستين .

كما نجد رجال القضاء يوصون ويطالبون فى أكثر من جمع ، ولأكثر من مناسبة بوجوب أن يعترف المشرع بتميز وظائف القضاء واستثنائها من القاعدة العامة المذكورة ، تحت ضغط الحاجة والضرورة .

لكن إلى أى مدى يكون الاستثناء ؟

إننا قد لا نذهب مع القائلين بإلغاء سن التقاعد تماما بالنسبة لرجال القضاء ، تلك طفرة .

ولكن المناسب – فيما نرى – أن تصبح السن فى مصر سبعين سنة لتقاعد رجل القضاء المصرى بدلا من ستين سنة ، فالظروف الصحية العامة جعلت الأعمار أطول إلى حد ما – فى المتوسط – وبالاستقراء نرى أن السن فى كثير من الدول على ما سبق ذكره بين ٦٥ و ٧٥ سنة فى المتوسط (٧٠) سنة . هذا ، وأكثر الزملاء من رجال القضاء السابقين قادرون فى مصر على العطاء للقضاء وهم فى الستينيات من العمر حتى السبعين ، بل ومنهم من يبقى قادرا على العمل بعد السبعين .

وأما التعديل بطريقة المد والتجديد سنة بعد أخرى ، سواء كان ذلك بحد يقف عنده الامتداد أو بدون حد ، فلا نرجح هذه الطريقة ، خشية أن يكون استمرار رجل القضاء فى العمل هنا بموافقة السلطة التنفيذية ، أما التعديل برفع سن التقاعد الإجبارى فهو أنفى للشبهات ، وأكرم للقاضى ، وأصون للاستقلال . كل ذلك ما لم يقم به سبب – صحى أو غيره – يجعله غير قادر على الاستمرار ، أو يرى نفسه غير قادر على تحمل مشقة العمل القضائى فيعتزل راضيا مرضيا .

وأما رجال القضاء الذين يبلغون سن التقاعد الإجبارى ، أيا كانت هذه السن ، وكذلك رجال القضاء الذين يؤثرون ترك العمل القضائى قبل بلوغ السن المذكورة ، فينبغى الاستعانة بهم فى أعمال قانونية أخرى كالأعمال التشريعية والاستشارية أو الإفادة من خبرتهم فى قضاء التحكيم على النحو المبين فى المبحث التالى .

المبحث الثانى : الاستعانة برجال القضاء المتقاعدين فى قضاء التحكيم

المحاكم المصرية تزدحم بالقضايا وبالمتقاضين ، حيث يبلغ عدد القضايا المنظورة بها خلال السنة القضائية الواحدة أكثر من ستة ملايين قضية ، وعدد القضاة لا يزيد بنسبة زيادة عدد القضايا ، ومن ثم فالعبء بدور القضاء ثقيل غير معقول

ورجال القضاء - الذين لا يزيد عددهم كثيرا عن ثلاثة آلاف - مرهقون بسبب كثرة الدعاوى وتعقيدها ، والإجراءات التى يجب التزامها ، والتى كثيرا ما تحول دون إيجابية القاضى ، وبسبب شدة اللدد فى الخصومات من جانب كثير من الأطراف ووكلائهم . والنتيجة أن سنوات طويلة تمضى - عادة - قبل أن تنتهى المنازعة بحكم بات ، وقبل أن تستقر الحقوق لأصحابها . وهذا الوقت الطويل الذى يتطلبه نظر المنازعات المدنية والتجارية وحسمها ، يمضى على حساب حركة التعامل ، والنشاط الاقتصادى فى مصر ، بما فى ذلك المشروعات ، والاستثمارات ، وشئون التنمية عامة . ولعل هذا هو ما يدفع كثيرا من المتعاطين إلى اللجوء لطريق التحكيم ، ابتغاء فض المنازعات بسرعة وكفاية .

وقد تضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الباب الثالث من الكتاب الثالث منه بعض القواعد المنظمة للتحكيم (المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣) - غير أنه لما كان أساس التحكيم الاطمئنان إلى أشخاص المحكمين ، أو على الأقل اطمئنان الطرفين إلى الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم ، فإن المتنازعين كثيرا ما يترددون أو يختلفون حين يبحثون عن الحكم المذكور من بين من تتوافر فيهم شروط العلم والأمانة والحيدة والتجرد ، حتى يطمئنوا إلى خبرته وعلمه وانتقاء المظنة فيه .

ولما كان رجال القضاء تنتهى خدمتهم ببلوغ سن التقاعد ، فتهدر بالإحالة إلى التقاعد خبرات قضائية اكتسبوها خلال عشرات السنين من الصعب تعويضها ، فإن المصلحة العامة تقتضى تدبير وضع معين يستمر معه عطاء المتقاعدين منهم غير المشتغلين بالمحاماة ، بحيث ينظم على نحو مناسب اشتغالهم بالتحكيم ، فذلك بمثابة الاستمرار لاشتغالهم بالقضاء ، وذلك بالإضافة إلى تحقيق هدف أساسى هام هو حسم كثير من المنازعات بسرعة ويسر واطمئنان .

وفى هذا السبيل نقترح أن ينشأ جدول للمحكمين تدرج به أسماء من يرغبون فى الاشتغال بقضاء التحكيم من رجال القضاء السابقين ، وبياناتهم الشخصية والعملية ، ومدة عمل كل منهم ونوع خبرته وتخصصه ، ومدى

استعداده لنظر المنازعات بإحدى اللغات الأجنبية ، ويتاح للمتنازعين الاطلاع على هذا الجدول واختيار محكمهم - أو محكميهم - منه ، على أن يكون هذا الجدول فى أمانة مجلس القضاء الأعلى .

وقد يتجه الرأى فى شأن هذا الجدول أحد اتجاهين :

الأول : أن تكون له صفة إلزامية ، بحيث يقصر الاشتغال بقضاء التحكيم - فى المنازعات المدنية والتجارية - على المقيدين به وذلك أفضل - ومثل هذا الاتجاه يتطلب استصدار قانون يضيف هذا الحكم إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الثانى : ألا تكون له صفة الإلزام ، وإنما يرشد المتنازعين إلى عناصر صالحة لنظر المنازعات فى التحكيم ، من ذوى الخبرة الذين تمرسوا بوزن الأدلة ، والفصل فى الدعاوى ، واعتادوا للنظرة الحيادية المتجردة ، واكتسبوا على طول ممارستهم للقضاء السمعة الحسنة ، واطمئنان المتقاضين ووكلائهم . ومثل هذا الاتجاه قد يكفى له قرار يصدر من وزير العدل بناء على موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ينشئ الجدول المذكور وينظم القيد فيه ، بعد التثبت من صحة البيانات التى تدرج به .

وأيا كان الاتجاه ، فلا نرى أن يكون لوزارة العدل دور فى ندب رجل القضاء السابق المقيد بالجدول لنظر نزاع معين ، ولا فى تكليفه بقضية تحكيم معينة ، ولا أن تكون لها وساطة فى ذلك . وأما دور مجلس القضاء الأعلى - وأمانته بالذات - فإنه يتحقق من صحة البيانات ، ويدرجها ، ثم يمكن المتنازعين من الاطلاع على الجدول لاختيار القاضى السابق الذى يرونه - باتفاقهم قادرا على الفصل فى قضيتهم بطريق التحكيم .

وجدول قضاة التحكيم هذا لا يخل بحق مهنى ، إذ لا يحرم المحامين من الاشتغال بالمحاماة أمام المحكم الفرد أو أمام هيئة التحكيم ، سواء بكتابة صحف الدعاوى التى تفرض على التحكيم ، أو بالحضور أو المرافعة أوبتقديم المذكرات أو غير ذلك من أعمال المحاماة ، لدى قضاء التحكيم ، فهذه الأعمال جميعا يظل

للمحامين ممارستها أمام هيئات التحكيم .

وتبدو مزايا هذا الاقتراح فيما يلى :

١ - إن مصلحة المتنازعين سوف تتحقق بحسم كثير من المنازعات عن طريق تحكيم ذى مستوى جيد على يد محكمين يختارونهم ، لهم خبرة وتجرد .

٢ - إن من شأن تنظيم التحكيم القضائى المذكور أن يرفع عن كاهل المحاكم جانبا كبيرا من العبء الذى هى مثقلة به حاليا ، بحيث يتفرغ القضاة العاملون لنظر الدعاوى التى لا تفرض على التحكيم ، والقضايا التى لا يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم (ومن ذلك الدعاوى الجنائية مثلا) ، تخفيف العبء يتيح للقضاء العامل الفرصة للفصل السريع الجيد على نحو يحفظ له سمعته وفعاليته .

٣ - إن تحقق مجلس القضاء الأعلى - وأداته فى ذلك أمانته العامة - من صحة البيانات ومؤشرات الخبرة والتخصص ، وإشراف هذا المجلس على شئون التحكيم عامة ، من شأنه أن يربط بين التحكيم وبين الوظيفة القضائية على نحو ما ، وأن يبعث الاطمئنان والثقة فى نفوس المتنازعين راغبى إنهاء النزاع عن طريق التحكيم .

٤ - إن رجال القضاء الذين يتقاعدون - أيا كان سن تقاعدهم - والذين لم يألفوا الاشتغال بالمحاماة ، يجب ألا تهدر خبراتهم ، وألا يحرم المجتمع، والوطن ، من عطاء يستطيعون تقديمه . وتنظيم جدول قضاء التحكيم يقدمهم للمتنازعين ، ويرشحهم لهم بطريقة موضوعية صادقة كريمة ، ويشجعهم بذلك على قبول عمل هو بمثابة الامتداد لعملهم القضائى السابق .

٥ - إن عامل السرعة هام جدا . وكثيرا ما يصل العدل بعد أوانه فيكون ظلما بينا . وكثيرا ما تتعطل الأعمال والمشروعات بسبب التنازع ، إذ أن إجراءات التقاضى العادية ، مهما اتخذت صفة الاستعجال ، ومهما بذل القضاء فيها من جهد أمين ، فهى تستغرق وقتا غير قصير بسبب الكم الهائل من الدعاوى فى المحاكم ولدى الخبراء وغيرهم من الأعوان . أما

قضاء التحكيم فالظن به أن يتفرغ ويحسم النزاع بسرعة ، وخاصة إذا اتفق الطرفان على تحديد مدة – فى وثيقة التحكيم – يجب أن يتم الفصل خلالها ، كما أن الحكم الذى تصدره هيئة التحكيم فى المنازعة لا يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن فى الأحكام القضائية كالاستئناف والنقض.

٦ – إن الإجراءات تسير فى التحكيم بأسلوب قريب من طريقة رب الأسرة ، حيث يحاول المحكمون التوفيق والصلح بين المتنازعين ، ويجنبون الطرفين اللدد فى الخصومة ، قدر الإمكان ، فإذا لم يتيسر التوفيق والصلح ، فإنهم ينظرون حجج الطرفين ، وأدلتها ، ومستنداتهما ، ثم يفصلون فى النزاع ملتزمين بنود العقد ، وأحكام القانون المدنى أو التجارى . ووجود محكم يختاره كل طرف من المتنازعين ، إلى جانب المحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم ، من شأنه أن يتيح عمليا تمثيل مصالح الطرفين المتنازعين وأن ييسر التقاءهما على توفيق أو تصالح ، فإذا تعذر ذلك فإن هيئة التحكيم تمضى فى نظر النزاع قانونا .

٧ – إن هيئة التحكيم – وكذلك المحكم الفرد – لا تتقيد فى نظر النزاع بالإجراءات العادية ، لنظر الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأنما تلتزم فحسب بالضمانات العامة للتقاضى ومنها تحقيق المساواة بين الطرفين ، واتخاذ الإجراءات فى مواجهتها ، وإتاحة فرص الدفاع متكافئة لهما ، كما تلتزم بضوابط التحكيم المقررة فى قانون المرافعات مثل تجنب أسباب البطلان .

٨ – إن هيئة التحكيم تشكل – فى الغالب – من ثلاثة يرأسهم رجل القضاء السابق (المحكم المرجح) ، ويختار كل طرف من طرفى المنازعة محكما ، سواء كان من رجال القضاء السابقين أو من غيرهم ، ويجوز لطرفى الخصومة أن يختارا محكميهم من ذوى الخبرة بموضوع النزاع ، كأن يكونا مهندسين إذا كان موضوع النزاع عملا هندسيا ، أو محاسبين إذا

اتصل الموضوع بالمحاسبة ، وهكذا فيستتير رئيس التحكيم (القاضى) وقد يستغنى عن طلب الخبرة . كما أن بين مزايا تنظيم هذا التحكيم القضائى أن تتضمن إدارة تنظيمية طريقة تحديد مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين على نحو يعين المتنازعين ، ويوجههم فى هذا الصدد وقد يترك لهم مجالا للاتفاق على تحديد مدى هذه المصروفات والأتعاب .

٩ - إنه ليس ثمة حرج في أن يسند مثل هذا الاختصاص بقرار من وزير العدل إلى مجلس القضاء الأعلى وأمانته ، وخاصة إذا ذكرنا أن المقترح هو أن يتبنى ذلك المجلس المسألة ويعد مشروع قرار يبعث به إلى وزير العدل لإصداره ، وإذا ذكرنا أن التحكيم ذو صلة وثيقة بالقضاء - على أن الأفضل والأوعى إلى الاستقرار ، أن ينظم جدول المحكمين (القضاة السابقين) بقانون يسند إلى مجلس القضاء الأعلى الاختصاص برعاية التحكيم القضائى والإشراف على شئونه .

١٠- إنه قد يرى من الملائم أن تسند رئاسة هيئات التحكيم الإجبارى فى منازعات القطاع العام إلى محكمين من رجال القضاء السابقين ، وذلك للإفادة من خبراتهم ، ويضمان سرعة الفصل ، ولتخفيف الأعباء عن زملائهم من رجال القضاء العاملين الذين يحملون عبء التحكيم فى هذه المنازعات حاليا وهم مرهقون ، ويقتضى ذلك طبعا تعديلا لقانون التحكيم الإجبارى فى منازعات القطاع العام .

المبحث الثالث : المساواة بين رجال القضاء فى المعاشات التقاعدية

يقتضى استقلال القضاء تحقيق العدل والمساواة بين رجاله ، وبين القدامى والمحدثين من رجال القضاء المتقاعدين .

والملاحظ أن كثيرين من رجال القضاء السابقين يتقاضون معاشات ضئيلة ، إذا قيست بما يتقاضاه من هم أحدث منهم من الزملاء الذين تقاعدوا بعدهم ، وسبب ذلك ضآلة المرتبات التى كان يستحقها السابقون عند انتهاء خدمتهم القضائية والتى حسبت على أساسها معاشاتهم التقاعدية ، فلما زيدت مرتبات

رجال القضاء بعد ذلك ، أو تغيرت قواعد تسوية المعاش فأصبح يحسب على أساس المرتب الأصلي وملحقاته وسائر الأجور المتغيرة ، أو زيدت المعاشات على أى نحو آخر لمن يتقاعدون بعد صدور التشريع الذى قرر زيادتها - لم يستفد قدامى المتقاعدين من رجال القضاء من هذه المزايا ، فغدا البون شاسعا بين المعاشات التي يستحقونها وبين المعاشات التى يستحقها زملاؤهم المحدثون ، ومن ذلك ما حدث نتيجة لزيادة المزايا المالية لرجال القضاء العاملين وذلك بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ، ثم نتيجة لتطبيق القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ الخاص بزيادة المعاشات وتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي ، والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل قانون التأمين الاجتماعي .

ولا يخفى أن أى زيادة في معاشات التقاعد - وسائر مزايا قانون التأمين الاجتماعي - يقصد بها مواجهة ارتفاع مستوى المعيشة وانخفاض قيمة النقود ، ومن ثم فإنه يجب ألا تقتصر الزيادة على من يتقاعدون في تاريخ لاحق لصدور القانون الذى يقرر الزيادة ، بل يجب أن يتساوى في الانتفاع بهذه الزيادة السابقون من المتقاعدين واللاحقون .

فإذا لم تتحقق هذه المساواة ، فذلك قصور في المعالجة التشريعية ينطوى على ظلم اجتماعي بين قدامى رجال القضاء ، ويتنافى مع مبادئ العدل والمساواة في مزايا الوظيفة القضائية ، مساواة وعدلا يقتضيهما استقلال القضاء .

وإذا كان منطلق عدم التسوية في مزايا التقاعد أن المعاش يحسب على أساس ما أداه القاضى من أقساط خلال مدة خدمته ، فإن هذه العدالة الحسابية تتجاهل في الواقع تغير قيمة النقود وارتفاع تكاليف المعيشة ، وتعرض على الأساس العلمى العادل الذى تقوم عليه تشريعات التأمين الاجتماعي في الدول المتقدمة .

ولا يرد على ذلك بأن ثمة مزايا يقررها لرجال القضاء المتقاعدين صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية ، وذلك أن المعاش الإضافى الذى يقرره نظام هذا الصندوق يستحق لرجال القضاء المتقاعدين على أساس من المساواة بينهم ، دون

أن يراعى التعاون - الذى لا مبرر له - فى المعاشات للمتقاعدين التى تستحق لهم وفقا لنظام التأمين الاجتماعى - وقد كان ينبغى التفرقة بينهم ، لا اعتناقا لمبدأ عدم المساواة ، ولكن على أساس أن يكون ذلك المعاش الإضافى هو بمثابة التعويض لمن يتقاضون معاشا ضئيلا ، وذلك إلى أن تعدل قاعدة المعاش التقاعدى (الأصلى) فتحقق المساواة .

من أجل ذلك نرى تحقيقا للضمانات الثابتة الدائمة لاستقلال القضاء والمساواة بين رجال القضاء أن تضاف إلى قانون السلطة القضائية مادة بالنص الآتى أو نحوه :

١ - إذا زيد مرتب الوظيفة القضائية بعد انتهاء خدمة رجال القضاء أو النيابة العامة ، اتخذ المرتب الجديد لهذه الوظيفة أساسا لإعادة حساب معاشه التقاعدى ، بحيث لا يتقاضى رجل القضاء أو النيابة العامة الأحدث - عند تقاعده - معاشا أكبر من معاش زميله الذى تقاعد قبله متى كانت لهما مدد خدمة متساوية .

٢ - وتستحق الزيادة فى المعاش من تاريخ نفاذ القانون الذى استحدث الزيادة فى مرتب الوظيفة القضائية .

٣ - وكل زيادة فى معاشات رجال القضاء أو النيابة العامة يستفيد منها زملاؤهم الذين تقاعدوا قبل صدور القانون الذى قرر هذه الزيادة .

٤ - وتعدل تسوية المعاشات لرجال القضاء والنيابة العامة السابقين على أساس حكم هذه المادة كلما زيدت المرتبات أو المعاشات لزملائهم اللاحقين .

هذه المباحث الثلاث وإن بدا أنها متعلقة بالمتقاعدين من رجال القضاء ، فهى فى حقيقة الأمر شديدة الصلة بالمصلحة العامة واستقلال القضاء .

الباب الثانى

الضمانات المهنية لاستقلال القاضى

الفصل الأول

التأهيل القضائى دعامة لاستقلال القضاء

عثمان حسين

القسم الأول : أهمية تأهيل القاضى وارتباطه باستقلال القضاء

إن إعمال مبدأ المشروعية والحفاظ على سيادة القانون ورعاية حقوق الإنسان تستلزم أن يكون تطبيق القانون بمعرفة سلطة مستقلة ، تتمتع بالنزاهة والحيدة ، إلى جانب التعلم بأحكام القانون وطرائق تطبيقه .

وهذه هى مهمة القضاء الذى يسهر على تأكيد سيادة القانون وإعمال مبدأ المشروعية ، ويوقع الجزاءات المناسبة فى حالات الإخلال بها أو الخروج عليها . فهو الضمان الفعال لحقوق الإنسان ، ولحكم القانون .

من أجل ذلك نصت مواثيق حقوق الإنسان – الدولية – كما نصت الدساتير على حق المواطن فى اللجوء إلى القضاء لإنصافه ، فى حالة الاعتداء على حقوقه الأساسية ، كما نصت على حق كل إنسان فى المحاكمة العادلة أمام قضاء محايد مستقل .

ولا يقتصر الاستقلال على قضاء الحكم ، بل يشمل القائمين بالتحقيق الابتدائى والاتهام الجنائى ، فهؤلاء يكونون مع القضاة سلطة واحدة ، واستقلالهم شرط ضرورى لاستقلال القضاء وضمان لازم لتحقيق العدالة .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

وضمانات استقلال القضاء لاتقتصر على عدم تدخل سلطات الدولة فى شئون القضاء ، وحصانة القاضى ، بل تشمل كذلك توفير الكفاية المهنية للقاضى ، بأن يجرى اختيار القضاة من المؤهلين فى القانون الذين يتمتعون بالقوة والشخصية المتكاملة مع المساواة بين الناس فى التقدم لوظائف القضاء . (بحث بشأن استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان فى القانون المصرى للأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٨٥ ، ص ١٢٥ وبعدها) .

والقضاء علم وقيم . وبدونها لايكون قضاء ! أما العلم فعلم بالقانون ، وعلم هو خبرة بفهمه وتطبيقه على المنازعات ، وثقافة عامة – وأما القيم الضرورية للقاضى ، فهى صفات نفسية وعقلية وخلقية يجب أن يتصف بها ، وأن يعتادها وينميها وأن يلتزم بها على الدوام ، حتى تغدو جزءا من فطرته وكيانه .

فالقضاء يستلزم المعرفة الشاملة العميقة بالقانون ، أصوله وكلياته ، والإحاطة بالتشريعات التى يطبقها والقدرة على فهم نصوصها ومراميها ، واستيعاب آراء الفقهاء بشأنها وسوابق تطبيقها من أحكام القضاء العالى . مع تكوين الملكة القانونية بشكل كاف . هذا إلى جانب الإلمام بمبادئ المعارف الإنسانية التى تكمل العلوم القانونية وتساعدها وترتبط بها . ثم إن القضاء يتطلب خبرة بفهم المنازعات، وقدرة على التحليل والاستقراء والاستنباط ، ومقدرة على وزن الأدلة والترجيح بينها ، ومنهجيته فى تناول الأمور والنفاذ إلى جوهرها وتمرسا بفهم الوقائع والربط بينها ، وإنزال حكم القانون عليها . وإلى جانب حسن التفكير وسلامة الإدراك ، وروح الحياد والتجرد والموضوعية ، والصبر على متاعب البحث عن الحقيقة والمثابرة للوصول إلى الحل السليم ، والنتيجة الصحيحة ، مع العدالة والنزاهة والأمانة وعدم الميل ، فإن القضاء لاتكتسب الخبرة به إلا بطول المراس . مع التكوين بعد مرحلة الدراسة الجامعية فى بيئة فنية وعلمية وعملية خاصة تتأكد لدى القاضى فيها روح الحيدة والاستقلال وتحمل تبعات العدالة ، ثم استمرار التأهيل والتخصص والتدريب فى مختلف المراحل لصقل الخبرات ،

ومداركة الأخطاء وإنعاش المعلومات . وملاحقة الجديد في التشريع ، وفى القضاء ، وفى الفقة . (يرجى الرجوع إلى النظم السياسية دكتور محمود عاطف البنا سنة ١٩٨٥ ، ص٤٢٥ ورسالة استقلال القضاء للدكتوركامل عبيد سنة ١٩٨٨ ، ص٨٠٣ وبعدها) .

والقيم والتقاليد القضائية لاتكتسب بمجرد القراءة فى الكتب ، ولا بمجرد الاستماع إلى الدروس والمحاضرات ، إنها تتطلب فوق ذلك تربية تتم خلال مراحل كافية ، يعيشها المرشح للعمل القضائى منذ البداية ، ويعيشها الممارس للعمل القضائى فترة كل سنة ، فى جو قضائى علمى وتربوى ، بين مجتمع شيوخ القضاء وأساتذته ، يصنع فيه رجل القضاء بالتوجيه العلمى وبالتدريب العملى ويغرس المثل الصالحة والأسوة الحسنة .

ولقد نص الدستور المصرى الحالى فى المادة ٦٨ على أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى . وفى تعريف القاضى الطبيعى قال المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى المنعقد بالقاهرة فى مارس سنة ١٩٨٧ إنه هو (القاضى الذى يعين وفقا لقوانين تنظيم القضاء ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل ويطبق القانون العادى لا الاستثنائى) ، دراسة بشأن حقوق الإنسان فى قضاء المحكمة الدستورية العليا للمستشار رابح لطفى جمعة والدكتور محمود شريف بسيونى ، والدكتور الدقاق ، والدكتور وزير ج ٢ ، ص ٢٦٥ ، مجموعة أبحاث حقوق الإنسان ، وانظر استقلال القضاء كامل عبيد ص ١٠٣٥ .

ومقتضى حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى أن يلجأ إلى قاض درس العلوم القانونية واكتسب من الممارسة والتأهيل والتدريب الخبرة بالقضاء والتزام الحيدة ، بحيث لا يتأثر بصلاته ومعتقداته ودوافعه الشخصية ، بدون ذلك لا يتحقق استقلال القضاء ، ولا تحترم حقوق الإنسان . وتلاحظ هذه السلبيات كلما أحيل الإنسان إلى محاكم استثنائية أو خاصة (كالمحاكم العسكرية وأمن الدولة والقيم ومحكمة الشعب ومحكمة الثورة وما إلى ذلك) مما يدخل فى تشكيله أشخاص غير مؤهلين فى القانون أو غير مؤهلين للقضاء وغير مدربين على ذلك

وغير متفرغين لمهنة القضاء ، ومن ثم يخضعون لرئاساتهم والسلطة التنفيذية أو العسكرية (محمود عاطف البنا ، النظم السياسية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥، ص ٤٤١ وبعدها ، عمر فاروق الأستاذ بجامعة حلب ، أثر قانون الطوارئ في الوطن العربي ، حقوق الإنسان ، جـ ٢ ، ص ٢٧٣) ، ومن أجل ذلك أوصى المؤتمر الدولي للعدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي المنعقد في سيراكوزا بإيطاليا سنة ١٩٨٥ بأنه (ينبغي إلغاء المحاكم الاستثنائية كافة وتقرير حق المواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية) توصية رقم ١٣ .

إنه مالم يتكون لدى المرشح للقضاء ومالم يترسخ لدى القاضي باستمرار الإيمان العميق بأهمية العمل القضائي ، وثقل أمانته ، وجلال رسالته ، ومالم تحقن في عقله وفي قلبه ، معاني النزاهة والحيدة وحب العدل والاستقلال والتجرد والموضوعية ، والتصون والحصانة ، والتقدير الكامل لشرف هذه الرسالة والبعد عن مواطن الشبهات ، والاستقلال والاعتزاز بهذه المهمة السامية ، والمعرفة بمتطلباتها ، وأخذ النفس بالبعد عن الأهواء والمؤثرات والتيارات - مالم يتحقق ذلك كله فلن تجد تحت الوسام قاضيا ! وليس أصبر على مشاق العمل القضائي من قاض يعرف ربه ويحب عمله ، قاض يؤمن بدينه ويربط بين الدين وبين الأخلاق والقيم القضائية ويحتسب عند الله الكدح والمعاناة في محراب العدل . (مقالة الإسلام منهج حياة ، عثمان حسين ، مجلة القضاة سبتمبر ١٩٨٧) .

هذا وليس يحمد للقاضي أن يتفرغ للدراسات القانونية والقضائية ، ويهمل التزود بالثقافة العامة . إن القاضي الذي يعنى بهذه الدراسات القانونية ، ويغفل الثقافة العامة ، لا يعدو أن يكون حرفيا ضحل الثقافة ، محدود الرؤية ، قاصرا في فهم الواقع . فإذا كان القانون هو فن صياغة الحياة ، فإن الثقافة العامة هي موضوع هذه الحياة ! ولم يعد يسوغ لمتخصص في مهنة من المهن أو في علم من العلوم أو فرع من فروع المعرفة أن يقتصر على ذلك ، بل يجب أن يسعى إلى الإلمام بمصادر المعرفة والفكر والثقافات الإنسانية ، فذلك الذي يجعل له عقلا

راجحا ، وأفقا واسعا ، ونظرا بعيدا ، وقدرة على رؤية شئون الحياة رؤية صحيحة ، ومعالجة أمورها على نحو سليم ، وذلك إن كان لازما للإنسان العادى ، وخاصة المتعلم والمهنى ، فهو ألزم للقاضى الذى يغوص بحكم عمله وواجبه فى العلاقات الإنسانية ، وروابط التعامل ، ومشكلات الناس . (يرجى الرجوع إلى مقال بعنوان ثقافة القاضى شرط للصلاحية وليست ترفا فكريا ، محمد فتحى نجيب . مجلة القضاة ، مايو ويونيو سنة ١٩٨٦ ، ص ٢٥) .

ومن جهة أخرى فإن القاضى الذى لا يملك ناصية اللغة بالقدر الذى يستطيع به أن يعبر عن فكره فى حكمه ، ومن باب أولى القاضى الذى يهمل اللغة ويتعثر ويخطئ فى الكتابة بها ، هو قاض قاصر التكوين بادية سوأته العلمية ! إن استقامة اللغة فى لسان القاضى ، وعلى طرف قلمه ، وإجادة التعبير بلغة الأحكام القضائية ، لهى ضرورة من ضرورات العمل فى المهنة القضائية . (يرجى الرجوع إلى دراسة بشأن فن صياغة الأحكام القضائية ، عبد الوهاب العشماوى منشورة بمجلة القضاة ، يناير يونيو سنة ١٩٨٦ ، ص ١ - ٤٣) .

إن الذى يستحق الاستقلال والحصانة والضمانات والمزايا ، ويستحق من ثم الانتماء إلى شرف الرسالة القضائية ، والالتحاق بسدنة العدل على طول مسيرة التاريخ وحماية البشرية ، إنما هو القاضى الذى يستجمع العلم والتأهيل والخبرة ، والثقافة واللغة ، والأخلاق القضائية والتقاليد والقيم . إن استقلال القضاء عملة ثمينة ، وهى شأن كل عملة لها وجهان : أحد وجهيها الحصانات والضمانات والمزايا والاستقلال القضائى ، ووجهها الآخر السعى الدائب والجهد الحثيث والمعاناة المتصلة ، لدى كل مرشح للقضاء ، ولدى كل قاض ، لتحصيل العلم والثقافة والخبرة ولاكتساب الصفات النفسية والعقلية اللازمة ، والتزام القيم العالية والأخلاق القوية القويمة . وما شرع الاستقلال القضائى وحصاناته كمزايا لأشخاص القضاة ، وإنما شرعت من أجل تحقيق العدل والأخذ بناصر الضعاف (يرجى الرجوع إلى مقال استقلال القضاء ، وجدى عبد الصمد ، مجلة القضاة ، مارس أبريل سنة ١٩٨٦ ، ص ١٧ وبعدها ، وكتاب استقلال السلطة القضائية ،

محمد عصفور ، وإلى كتاب قيم وتقاليد السلطة القضائية للمرحوم أمين طه أبو العلا وهو مجموعة محاضرات كان قد ألقاها فى مركز الدراسات القضائية ، وإلى مقال عنوانه "قيم وتقاليد" ، عثمان حسين عبد الله نشر بجريدة الشعب فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٨٩ . ومقال آخر له بعنوان "قضاؤنا فى التسعينيات" نشر بجريدة الأهرام بتاريخ ١٩٩٠/٤/٣٠ - ومخطوط له بعنوان القضاء علم وقيم ، وإلى مقدمة كتاب اضطهاد القضاة سنة ١٩٩٠ تحرير "ريد برودى" بالإنجليزية) .

ومن هنا فإن من أوجب الواجبات لإيجاد نظام قضائى صالح مستقل جدير بحمل أمانة الحكم بالعدل بين الناس ، أن تتجه كل الجهود فى سبيل إعداد القاضى إعدادا علميا وفنيا وخلقيا واستمرار تدريبه وتنمية ملكاته ، ودعم قدراته ، وترسيخ معانى الاستقلال والحاصنة والحيدة لديه ، وغرس مبادئ قدسية القضاء ، وجلال رسالة العدل فى وجدانه ، وما أحسب أحدا يجادل فى أن إعداد القاضى (ولا أتردد فى أن أقول تدريبه) لا ينطوى على أدنى مساس بما للقضاء من هيبة ، وما ينبغى له من توقير وخاصة إذا ما جاء الإعداد والتدريب من أساتذته ومعلميه ، وماينبغى للقاضى أن يتأبى على العلم . والإعداد والتدريب لايدعو أن يكون علما أو زيادة فى العلم . وليس يكفى إعداد من هم فى أول الطريق ، ممن قد تتكفل الحياة العملية - إلى حد ما - بصقلهم وتعويضهم عما فاتهم فى دراستهم ، وإنما ينبغى أن يمتد الأمر إلى من هم أعلى من ذلك درجة وأكبر مسئولية ، فما أحوج هؤلاء إلى إعداد يليق بوضعهم ، ويتلاءم مع مكانتهم ، ويتفق مع عظم الأمانة الملقاة على عاتقهم ، وهى أمانة تنوء بها الجبال الشوامخ ، وتشفق من حملها ، ألا وهى الحكم بين الناس . فتلك أسمى المراتب التى يمكن أن يصل إليها الإنسان (عبد الوهاب العشماوى ، مدخل إلى مشكلات العدالة . من وثائق مؤتمر العدالة الأول ، أبريل ١٩٨٦ ، ص ٥٦ . وفى شأن أهمية تكوين القاضى وإعداده إعدادا فنيا حتى يكون قادرا على الحكم طبقا للقانون يرجى الرجوع لكتاب النظم السياسية والدستورية ، محمود عاطف البنا أستاذ القانون العام بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ص ٤٤٠ ومابعدها) .

يخلص لنا مما تقدم :

أ - إن القعود عن الإعداد الحقيقى ، ولمدة كافية مناسبة ، للمرشحين للعمل القضائى ، ثم التأهيل والتدريب المستمر ، لرجال القضاء ، علما وعملا ، بالوسائل المناسبة الفعالة ، ومنها المحاضرات وحلقات البحث Seminars ، والدورات Courses أن القعود عن ذلك أسلوب غير صالح ، وهو ضار بالقاضى وبالمتقاضى والقضاء جميعا ، ومن شأن اتباع ذلك الأسلوب البعد بالأجهزة القضائية عن سلامة الأداء وإجادته وسرعته ، بل والبعد بها عن متطلبات الاستقلال القضائى وسماته .

ب - إن من حق المواطن أن يكون قاضيه على المستوى المطلوب من الإعداد العلمى والتكوين الفنى والتأهيل القضائى ، سواء كان ذلك قبل توليه العمل فى النيابة العامة والقضاء ، أو فى خلال مسيرة حياته وتدرجه فى الوظائف القضائية . وخاصة عندما ينقل من النيابة العامة ليعين فى القضاء ، وكذلك عندما يختار لعمل قضائى متخصص ، أو يكلف بإحدى مهام التشريع أو إدارة شئون العدالة .

جـ - إن أحكام القضاء هى الأداة الفعالة لتفسير نصوص التشريع ولتطوير القواعد القانونية ، وهى من ثم رافد أساسى لمتابعة الفكر القانونى وتطويره ، وهكذا فإن خطورة دور القضاء فى تحقيق العدالة وفى الحياة القانونية وشئون المجتمع عامة ، تقتضى الحرص الدائب على موالاة تأهيل القضاة تأهيلا يتناسب مع مكانة كل منهم ووضعه . إن سوء الأداء إذا تواتر ، والخطأ إذا استشرى ، والبطء والتعثر إذا شاع ، فقد يستقر فى وجدان الناس إحساس بأن القضاء لم يعد هو الملجأ لهم . الحافظ لحقوقهم ، الذائد عن مصالحهم . (عبد الوهاب العشماوى . مدخل إلى مشكلات العدالة سبق ذكره . محمد كامل عبيد استقلال القضاء ، ص ٧٢١ ومابعدها) .

د - إن القضاة هم - فيما ينبغى لهم - نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون وانغرس فى قلوبهم حب العدل ، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ، ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه

قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان (الانحراف فى السلطة التشريعية ، عبد الرازق السنهورى ، مجلة مجلس الدولة ، يناير سنة ١٩٥٢) .

هـ - إن من طبيعة القضاء أن يكون مستقلا والأصل فيه أن يكون كذلك . إن استقلال القضاء أكبر ضمانة لحماية الحقوق العامة والخاصة . أليس هو الأمين على الأرواح والأنفس والحريات ! أليس هو الحارس للشرف والعرض والمال ! أو ليس من حق الناس أن يطمئنوا إلى أن كل ماهو عزيز عليهم يجد من كفالة القضاء أمنع حمى وأعز ملجأ ! أو ليس من حق الضعيف إذا ناله ضيم أو حاق به ظلم أن يطمئن إلى أنه أمام القضاء قوى بحقه ، عزيز بنفسه ، مهما كان خصمه قويا بماله أو بنفوذه وسلطانه ! فمن الحق أن يتساوى أمام قدس القضاء أصغر شخص فى الدولة بأكبر حاكم فيها وأن ترعى الجميع عين العدالة .

و - إن هذه المبادئ تستمد أصولها من طبيعة القضاء نفسه ، ومن أعماق نفوس القضاة . فخير ضمانات القاضى هى تلك التى يستمدها من قرارة نفسه ، وخير حصن يلجأ إليه هو ضميره . فقبل أن تفتش عن ضمانات القاضى ، فتش عن الرجل تحت وسام .. الدولة ! فلن يصنع الوسام منه قاضيا ، إن لم يكن له بين جنبيه نفس القاضى وعزة القاضى ، وكرامة القاضى ، وغضبة القاضى لسلطانه واستقلاله . هذه الحصانة الذاتية ، هذه العصبة النفسية ، هى أساس استقلال القضاء ، لاتخلقها نصوص ، ولا تقررها قوانين ، إنما تقرر القوانين الضمانات التى تؤكد هذا الحق وتعززه ، وتسد كل ثغرة قد ينفذ منها السوء إلى استقلال القضاء ، وهى ضمانات وضعية ، تقف بجانب الحصانة الذاتية ، سدا فى وجه كل عدوان ، وضد كل انتهاك لحرمة استقلال القضاء ، بل إن شئت فهى السلاح بيد القوى الأمين يذود به عن استقلاله ويحمى حماه . (من المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء المصرى رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣) .

ز – إن رسالة القضاء رسالة شاقة مضنية ، بقدر ماهى سامية ، لايقوى على حملها إلا رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ، وتمسكوا بالنزاهة والطهارة إلى درجة ترفعهم إلى مراتب القديسين الأبرار . فإذا كانت الطهارة فريضة على كل مواطن ، أيا كان موقعه فإنها تصبح واجبا مقدسا على الجالسين على منصة القضاء ، الذين لاينطقون عن الهوى ، ولا يحيدون عن الحق ، ولا يحكمون بين الناس بغير العدل) من خطاب رئيس الجمهورية لمؤتمر العدالة وثائق مؤتمر العدالة أبريل سنة ١٩٨٦ .

فما الذى يعين القاضى على حمل رسالة القضاء الشاقة المضنية ؟

– ما الذى يشربه حب العلم والعدل ، ويصوغ نفسه ويروض سلوكه على احترام الذات وتقديس القيم والمحافظة على الاستقلال ؟

– ما الذى يكسبه حصانة النفس ، ومناعة الخلق ، إلى جانب قوة العلم والأمانة ، مع الأهلية والخبرة ؟

– إنه التأهيل . التأهيل ابتداء والتأهيل استمرارا . تأهيل القاضى فى مجتمع إخوانه وعلى يد أشياخه تأهيلا تصحح فيه المعلومات ، وتتجدد معه المعارف ، وتصقل به الملكات ، وتتواصى خلاله جماعة الزملاء وشيوخ القضاء المختارين للتدريب ، بقيم العلم ، والحق والعدل والحصانة النفسية والعطاء الكبير ، والتجرد والصدق والتفانى والمثابرة والصبر .

– ولابد للتأهيل من مصنع يصنع فيه الشباب على أعين الشيوخ الأكفاء ، ولا مناص من أن يكون التأهيل فعالا تترتب عليه آثار ونتائج . فمن رسب فى مجالات التأهيل للعلم أو التأهيل للقيم ينبذ ويستبعد . والذى يتجاهل مبدأ إعداد المرشحين للقضاء أو ينكر استمرار تأهيل القضاة إنما هو أحد رجلين : رجل يتعصب لماضيه إذ لم يتدرب فى معهد ويحسب أنه يحسن صنعا إذا : قصر التدريب على العمل فى المحاكم والنيابات وإن

ذلك كاف وحده لتعليم العلم واكتساب الخبرة والقيم ، ورجل لا يؤمن بأهمية العلم والتخصص ، أو لا يؤمن بضرورة غرس القيم القضائية وتنميتها وتثبيتها ودعمها وتقويتها .

- وكلا الرجلين حجته داحضة ، وفيما قدمناه بشأن التأهيل وأهميته الرد الكافي على وجهة كل منهما ، مع التنبيه الصريح إلى أن أي رجل قضاء يتأبى على الإعداد والتدريب والتأهيل هو إما رجل قاصر الفهم لايقدر تبعات القضاء ، أو رجل كسول متكبر على العلم ضئيل الحظ من أخلاق القضاء .

القسم الثاني : تأهيل القاضي في الشريعة الإسلامية

العلم شرط أساسي لصلاحية الرجل للقضاء وكذلك الدين . لقد كان فقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون في القاضي أن يبلغ في العلم درجة الاجتهاد بأن يكون عالما بالكتاب والسنة والإجماع والاختلاف والقياس ، أي عالما بمصادر الأحكام وعالما باللغة (لسان العرب) فلا يجوز أن يكون مقلدا (انظر فتح القدير جـ ٧ ، ص ٢٥٦) . وقال أبو حنيفه يجوز أن يكون مقلدا (انظر مثلا المجموع للنووي جـ ١٩ ، ص ١١٥) على أن يسأل ويستفتي في أحكامه وقضاياه لئلا تتعطل الأحكام وتضيع الحقوق لعدم المجتهدين ويجب توليه الأمثل فالأمثل . كما يجب أن يكون القاضي متدينا عادلا بريئا من الجور بعيدا عن الهوى متحليا بأرفع الصفات الخلقية . وفي كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وهو دستور القضاء الإسلامي دليل على أن حسن اختيار القاضي وحسن إعداده وتأهيله - هو في الذروة من الأهمية لحسن القضاء . (يراجع في شرح هذا الكتاب أعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ ، ص ٨٥ وبعدها وجـ ٢ ، ص ١٧٥ وبعدها)

وفي شأن حق الإنسان في وجود قاض مجتهد مستقل في الشريعة الإسلامية ، جاء في بحث بعنوان (حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام منشور بالجزء الثالث من مجموعة حقوق الإنسان) التي أصدرها الأساتذة شريف بسيوني والدقاق ووزير .

إن الضمانة الأم لكافة حقوق الإنسان أمام القضاء تتحصل في وجوب أن يوجد في كل وقت قاض مجتهد يلجأ إليه المتقاضون فيجدون في مجلسه المساواة ، وفي قضائه التثبت والاجتهاد للوصول إلى معرفة الحق والحكم به . ولذا كان من أوجب الواجبات على الحاكم المسلم حين يختار قضاته أن يختارهم من أفضل الرعية على الشروط التي وردت في كتاب الإمام علي رضي الله عنه إلى واليه على مصر ، وأن يحترم ولايته في القضاء وهي ولاية دينية ، فيكفل للقاضي تمام الاستقلال والإجلال . وقد قال عمر بن الخطاب (ما من أمير استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما يكتسب من الإثم ، وإن استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصيته) الأستاذ محمود عرنوس القضاء في الإسلام ص ١٦ ، ومن ضمانات هذا الحق ذاته أي حق الإنسان في وجود قاض مجتهد مستقل متثبت ، أن الشريعة الإسلامية أوجبت تعاهد قضائه أي كثرة مراجعة أعماله وفحصها (حقوق الإنسان ، جـ ٣ ، ص ٨٢ وبعدها ، البشرى الشوربجي) .

وفي شأن أهمية اختيار القاضي وتأهيله في النظام الإسلامي ، كتب الأستاذ الدكتور محمود شريف بسيوني أستاذ القانون بجامعة دي بول شيكاغو في دراسة له عنوانها (مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية في الإسلام) منشورة ص ٤٥ بكتاب حقوق الإنسان جـ ٣ الذي شاركه في إعداده الدقاق وعبد العظيم وزير كتب مانصه : (الواقع أن مفتاح العدالة الإسلامية هو القاضي ، فعلى عاتقه تقع أكبر المهمات . إذ أنه مسئول أمام الخالق العظيم عن كل واجبات وظيفته ،"يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب") . وبعد أن أشار الباحث إلى رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء وإلى ما تتضمنه كل فقرة من فقراتها من وجوب اتصاف القاضي بالعلم الغزير ، والخلق الرفيع ، والعدل الشامل ، والتجرد

والاستقلال والنزاهة والحيدة التامة والمساواة بين الخصوم قال الأستاذ الدكتور بسيونى (إن العدد الكبير من القضاة الذين يجب على أى نظام قضائى توظيفه ، يجعل من الصعب توقع إيجاد رموز عديدة تجسد الفضيلة والعلم والأخلاق والتجرد والحكمة ، كما أوجب سيدنا عمر عندما رسم صورة القاضى المثالى) ص ٤٨ ، وأود أن أطمئن الباحث الفاضل إلى أن صورة القاضى العالم الخبير حسن التأهيل عظيم الخلق ، قد تجسدت فى الواعظ فى المسيرة التاريخية الطويلة للقضاة المسلمين ابتداء من رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب وعلى ابن أبى طالب وشريح ابن الحارف وإياس وشريك بن عبد الله وأبى يوسف وابن أبى ليلى ويحيى بن اكثم وجميع من حاضر الناجى ، وكثير ممن ترسموا خطاهم وتعلموا فى مدرستهم العلم والعدل والفضيلة من رجال القضاء – فالصورة التى رسمها سيدنا عمر للقاضى فى رسالته المشهورة ليست صورة خيالية أفلاطونية ولكن قراءة تاريخ القضاء الإسلامى تكشف عن جوانبها فى الحياة العملية ، وعن تطبيق فقراتها على أيدى رجال جلسوا للقضاء فى هذه الأمة – فقط علينا أن ندرك السر فى أنهم بلغوا هذه المقدرة من العلم والفضل واستشعار المسئولية .. السر أنهم كانوا مؤمنين ، وقر فى أعماقهم أن هذا القضاء دين وأنهم محاسبون على كل مثقال ذرة وعلى المساواة بين المتقاضيين ليس فى عدالة الحكم فحسب ولكن فى المجلس واللحظ والوجه . وكانوا يرقبون الآخرة ويرجون رحمة ربهم . كانوا يترسمون خطى صاحب الرسالة الصادق المصدوق القاضى الأول محمد ﷺ – ومايزال يرجع الفضل فى عظمة القضاء المصرى ، علما وخبرة وقيما ، سواء عند أسلافنا القضاة محمد عبده وسعد زغلول وقاسم أمين وفتحى زغلول وشيوخ القضاء المصرى فى العشرينيات والثلاثينيات والأربعينيات أو البقية الباقية والقلة القليلة من رجال القضاء المصريين بعدهم مازال يرجع الفضل فى ذلك إلى تأثرهم بهؤلاء الأسلاف من القضاة المسلمين القدامى العظام ، واطمئنانهم إلى أن عدالة القاضى واستقلاله عبادة ، وتأثرهم الشديد العميق بروح الشريعة الإسلامية . لقد كان النموذج والمثال دائما نصب أعينهم وأمام ناظريهم ، وكان المسئولون عن

إدارة القضاء يرون من اطلاعهم على كتب الفقه الإسلامى أن (اختيار القاضى الكفء من أهم ضمانات العدالة فى القضاء الإسلامى ، فيجب أن يتوافر فيه إلى جانب المعرفة بعلوم الشريعة وخاصة منه الأحكام والعلم باللغة ، الشجاعة والورع والفطنة . يقول رسول الله ﷺ (من تولى من أمر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين) أخرجه أبو داوود عن ابن عباس . وكان رسول الله ﷺ يأبى أن يولى القضاء أحدا سأله إياه وامتنع عن إسناد الإمارة إلى أبى ذر حين رآه ضعيفا غير كفء لها وقال له (إنها لأمانة وإنها يوم القيامة خزى وندامة ، إلا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها) . (عبد الفتاح أبو العينين ، القضاء والإثبات فى الفقه الإسلامى ، ص ١٦ وبعدها) .

ولقد عنى أمير المؤمنين الإمام العظيم على ابن أبى طالب بالتوجيه إلى حسن اختيار رجل القضاء ، فكتب إلى الأشتر النخعى - واليه على مصر - رسالة تتضمن بيانا جميلا وافيا لمؤهلات القاضى ومقومات اختيار ووجوب استمرار تأهيله ، والاطمئنان إلى احتفاظه بأهليته ويقيم القضاء على الدوام ، قال الإمام على (اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك من لاتضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى فى الزلة ، ولايحصر من الفئ إلى الحق إذا عرفه ، ولاتشرف نفسه على طمع ، ولايكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم فى الشبهات وأخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه إطراء ، ولايستميله إغراء ، وأولئك قليل) ، ولايكتفى الإمام على بالتنبيه إلى حسن الاختيار، ووضع شروط الصلاحية للجلوس مجلس القضاء إنما يضيف إلى ذلك - رضى الله عنه وكرم الله وجهه - الإشارة الذكية إلى التأهيل المستمر للقاضى، فيقول لواليه على مصر (ثم أكثر من تعاهد قضائه) ويشير بعد ذلك إلى أن هذا القاضى العالم العادل يستحق المزايا السخية ، كما يستحق ضمانات الاستقلال وحصانته ومزاياه فيقول له (أفسح له فى البذل مايزيل علته وتقل معه

حاجته إلى الناس . وأعطه من المنزلة لديك مالايطمع فيه غيره من خاصتك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك ! فانظر فى ذلك نظرا بليغا !)

ويعود فيحذره من المحاباة فى اختيار الناس واستعمالهم (وانظر فى أمور عمالك فاستعملهم اختيارا ، ولا تولهم محاباة واثره وتوخ منهم أهل التجربة والحياء ، من أهل البيوتات الصالحة والقدم فى الإسلام المتقدمة فإنهم أكرم أخلاقا ، وأصلح أغراضا ، وأقل فى المطامع إشراقا وأغلب فى مواقع الأمور نظرا) (نهج البلاغة جـ ٤) وفى شرح هذا الخطاب القرآن والمنهج العلمى المستشار عبد الحليم الجندى ص ٣٠٢ - ٣٢١ .

ونلاحظ من هذا الخطاب أمورا :

١ - إنه تحدث عن القضاء قبل أن يذكر العمال . والعمال هم الولاة على الأقاليم وكبار أعوان الحاكم . فالقضاء أهم وأرفع شأنا .

٢ - إنه يوصيه أن يختار للقضاء أفضل الناس ممن تتوافر فيهم مؤهلات العلم والعدل والدين والخلق والفضل والذكاء والفقه والخبرة والاستقلال .

٣ - إنه يكلفه أن يوجب عماله اختيارا من أهل البيوت الصالحة .

٤ - إنه يأمره بأن يتعاهد قضاء القاضى - وفى ذلك معنى أنه لايكتفى بالإعداد المبدئى ، أو بحسن الاختيار ، بل ينظر فى مدى استمرار شروط الصلاحية والأهلية فى القاضى وذلك من خلال سمعته القضائية .

ومما يدل على شرف القضاء بالعلم والدين فى عصور ازدهار الدولة الإسلامية مايقوله عبد الرحمن ابن خلدون من أن القضاة هم من القائمين بأمور الدين ولاتعظم ثرواتهم ، وذلك أنهم بشرف بضائعهم أعزة على الخلق ، وعند نفوسهم ، فلا يخضعون لأهل الجاه حتى ينالوا منه حظا يستدرون به الرزق ، ولاتفرغ أوقاتهم لذلك لما هم فيه من الشغل بهذه البضائع الشريفة ، بل ولايسعهم ابتذال أنفسهم لأهل الدنيا فهم بمعزل عن ذلك فلا تعظم ثرواتهم فى الغالب (مقدمة ابن خلدون ص ٣١٢) .

وفى كتاب القضاء فى الإسلام الذى ألفه الأستاذ الدكتور محمد سلام

مدكور رئيس قسم الشريعة الإسلامية فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ينقل المؤلف عن نهاية الأرب للنويرى الجزء السادس (عن المنهاج للحليمى) - قوله : (ينبغى للإمام ألا يولى الحكم بين الناس إلا من جمع إلى العلم السكينة والتثبت ، وإلى الفهم الصبر والحلم ، وكان عدلا أمينا نزيها عن المطامع الدينية ، ورعا من المطامع الردية - الخّوار فلا يهاب ، ولا المتعظم الجبار فلا ينتاب ، لكن وسطا خيارا ولا يدع الإمام مع ذلك أن يديم الفحص عن سيرته ، والتعرف بحالته وطريقته ، ويقابل منه مايجب تغييره بعاجل التغيير ، ومايجب تقريره بأحسن التقرير ، ويرزقه من بيت المال حتى لا يصيب وراء ذلك من رعيته شيئا - ويقوى الإمام يده ويشد أزره ، ويكف العمال وغيرهم عن معارضته ومزاحمته - ويأمرهم جميعا بطاعته ، ولايرخص لأحد منهم فى الامتناع عليه إذا دعاه ، والخروج عن أحكامه إن أمره أو نهاه) . (سلام مدكور . القضاء فى الإسلام ص ٣٧ - ٤٤)
ونوجه النظر إلى اشتمال هذا النص الفقهى على :

أ - شروط الأهلية وحسن الاختيار للقضاء ومنها إلى جانب الذكاء والعلم والأمانة القوة فى ذات الله

ب - إدامة الفحص عن سيرة القاضى والتعرف بحالته وطريقته ، وهو مايندرج تحت استمرار التأهيل والتفتيش القضائى (الآن)

جـ - استكمال أسباب الاستقلال بأن يرزقه من بيت المال بما يسد حاجته ، وبأن يشد أزره ويوجب على عمال السلطة التنفيذية إنفاذ أحكامه وإطاعة قراراته ، وذلك إعلاء لاستقلال السلطة القضائية بالإضافة إلى استقلال القاضى .

ولقد أفاض فقهاء الشريعة فى بيان مايجب توافره - ومايحسن توافره - فيمن يتولى القضاء . فقالوا مثلا إن من الأمور التى يحسن توافرها فيه (الغنى) فيستحسن أن يكون غنيا ، لأن غناه يجعله زاهدا فيما فى أيدى الناس ، وربما دعاه فقر إلى استمالة الأغنياء وتمييزهم إذا تخاصموا إليه . ولكن ليس معنى ذلك أن الفقير لا يصلح لتولى القضاء (تبصرة الحكام لابن فرحون) ، على أنه قد يكون الفقير أعلم من غيره وأرضى منه ، وفى هذه الحالة يولى الفقير القضاء ، لكن

ينبغي ألا يجلس للقضاء حتى يغنى وتوفر له احتياجاته من بيت المال (مواهب الجليل للحطاب جـ ٦) . (دراسة بشأن نزاهة القضاء فى الشريعة الإسلامية الدكتور عبد الرحمن عبد القادر مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة أسيوط العدد الثامن يونيه سنة ١٩٨٦ – ص ١٦١ وبعدها) . وفى الناحية العلمية وفى شأن استمرار التأهيل القضائى العلمى ، قال الفقهاء إن مما يلزم القاضى مراعاته مشاورة العلماء . فإن توصل القاضى باجتهاده إلى حكم اطمأن له – كما قال معاذ لرسول الله ﷺ أجتهد رأيي ولا آلو – قضى به . وإلا شاور العلماء فى حكم ماعرض له . وهذه المشاورة ضمان لصحة الأحكام – والفقهاء متفقون على وجوب مشاورة العلماء إذا أشكل عليه الحكم . فإذا لم يشكل عليه لكنه احتاج فى الوصول إليه إلى الاجتهاد فتستحب المشاورة لضمان الوصول إلى الصواب والتوثيق من أصابه الحق فى القضية – وذلك بشأن القاضى المجتهد ، أما إذا كان القاضى مقلدا وعرض له مالم ينص عليه فى مذهبه فإنه يلجأ إلى المذاهب الأخرى ، أو يطرح الأمر على العلماء وجوبا حتى يصلوا فيه إلى حكم (ص ١٩٤ من المبحث السالف ذكره) .

ومن الطريف فى باب التقاليد القضائية قولهم لا يشاور القاضى العلماء فىمجلس يحضره الناس ، وإنما يرفع الجلسة وتضيع هيبتها ، وحتى لايفقد القاضى احترامه بين الناس لاتهامه بالجهل – ص ١٩٥ ، ١٩٦ دراسة نزاهة القضاء السالف ذكرها .

القسم الثالث : استقلال القضاة وتدريبهم من خلال الاتفاقيات الدولية وتوصيات هيئة الامم المتحدة

الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر ٤٨/١٢/١٠ ينص فى المادة ١٠ منة على أن لكل إنسان – على قدم المساواة مع الآخرين – الحق فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه .

والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمد بقرار الجمعية العامة رقم ٢٢٠٠ ألف المؤرخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ وبدأ نفاذه في ٢٣ مارس ١٩٧٦ – تنص المادة ١/١٤ منه على أن "الناس جميعا سواء أمام القضاء . ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة حيادية منشأة بحكم القانون" .

والمؤتمر السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي نظمه المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة والذي عقد بمدينة كاراكاس في سنة ١٩٨٠ – أوصى بوجوب ضمان استقلال القضاة وإدخال جميع التحسينات اللازمة على تعيين القضاة وأعضاء النيابة وتدريبهم .

وتضمنت أعمال الدورة الأربعين للجمعية العامة للأمم المتحدة في يوليو ١٩٨٥ القرار رقم ١٦ الخاص بمبادئ توجيهيه تهدف إلى ضمان استقلال القضاة وتحسين عملية اختيار القضاة وأعضاء النيابة العامة .

كما أصدر المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء الذي عقد في مونتريال بكندا من ٦ – ١٠ يونيه ١٩٨٢ الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الذي أوصى بوجوب أن يكون المرشحون للمنصب القضائي أفرادا من ذوي الاستقامة والكفاءة حسني التدريب في مجال القانون (مادة ١١ من الإعلان) .

والمؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في ميلانو بإيطاليا من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ وضع مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية Basic Principles on The Independence of The Judiciary ورحبت الجمعية العمومية بهذة المبادئ الأساسية بقرارها رقم٤٠/ ١٤٦ المؤرخ ١٣ ديسمبر ١٩٨٥ ، ودعت الحكومات إلى احترامها ووضعها في الاعتبار في تشريعاتها وممارساتها على الصعيد الوطني .

ومن هذه المبادئ مانص عليه المبدأ رقم ١٠ من أنه (يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوي النزاهة والكفاءة

وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة فى القانون) .

Persons selected for judicial office shall be individuals of tegrity in and ability with appropiate training or qualifications in law .

ويجب أن تشتمل أى طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين فى المناصب القضائية بدوافع غير سليمة .

ومانص عليه المبدأ رقم ١٣ من أنه (ينبغى أن يستند نظام ترقية القضاة - حيثما وجد مثل هذا النظام - إلى العوامل الموضوعية ، ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة) .

وكذلك مانص عليه المبدأ رقم ٩ من أنه (تكون للقضاة الحرية فى تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات ، لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهنى وحماية استقلالهم القضائى وفى الانضمام إليها) to promote their professional training and to protect their judical independence .

وفى مؤتمر كاراكاس (يناير ١٩٨٩) لاستقلال القضاء اتجهت المناقشات إلى أنه يجب أن تكون المبادئ الأساسية المذكورة جزءا من برنامج الدراسة فى المعاهد أو الأكاديميات الخاصة بتدريب رجال القضاء (ص ١٠٤ من مجموعة أعمال المؤتمر) .

كما أوجب تقرير القاضى جيوفانى لونجو - الذى لخص مناقشات المؤتمر المذكور - عقد حلقات دراسية دورية لرجال القضاء عن المستوى الوطنى والإقليمى لمناقشة مبادئ استقلال وكيفية التغلب على مايواجهها من عقبات وضغوط .

وانتهى المؤتمر المذكور إلى خطة عمل فى هذا السبيل Caracas plan of Action (ص ١٠٦ من مجموعة أعمال المؤتمر) جاء بها أن الجمعية الدولية لرجال القانون ومركز استقلال القضاة والمحامين التابع لها . مدعوان للاستمرار فى جهودهما الرامية إلى التعليم وعقد الحلقات الدراسية - على المستوى الوطنى والإقليمى - فى شأن استقلال القضاة والمحامين (ص ١٠٨ من المجموعة) .

ورغبة فى إعمال وتنفيذ هذه المبادئ الأساسية وضعت قواعد للإجراءات

الواجب اتباعها وعرضت على المجلس الاقتصادى والاجتماعى ، ومنها القاعدة رقم ٦ التى توجب على الدول أن تعقد أو تشجيع إقامة حلقات دراسية Seminars ودورات Courses على المستوى الوطنى والمحلى فى شأن دور السلطة القضائية فى المجتمع وضرورة استقلالها - والقاعدة رقم ٧ من أنه يجب على الدول إبلاغ الأمين العام كل خمس سنوات - ابتداء من ١٩٨٨ بما تم فى شأن تنفيذ المبادئ الأساسية المذكورة وماصادف ذلك من صعوبات وعقبات .

وأوجبت القاعدة رقم ١١ على هيئة الأمم المتحدة أن تقيم وتشجع على المستوى القومى والدولى الحلقات الدراسية Seminars وغيرها من اللقاءات المتعلقة بدور السلطة القضائية وأهمية استقلالها وأهمية المبادئ الأساسية السالف ذكرها - كما أوجبت القاعدة رقم ١٢ على معاهد البحث والتدريب - الدولية والقومية والمختصة بمنع الجريمة وبالقضاء الجنائى وعلى سائر الوحدات والمعاهد التى تدخل فى نطاق هيئة الأمم المتحدة وسائر المنظمات المعنية أن تعين على تنفيذ المبادئ الأساسية سالفة الذكر ، وأن تولى عناية خاصة للأبحاث وبرامج التدريب القائمة على أساس تلك المبادئ . (انظر مجموعة أعمال المجلس الاقتصادى والاجتماعى التابع لهيئة الأمم المتحدة - بتاريخ ٢٠ يوليه ١٩٨٨ - تقرير كتبه القاضى ل . م . سنجفى بشأن إعلان استقلال وحيدة السلطة القضائية والمحلفين والمساعدين والمحامين . وقد ورد بصفحة ٥ من هذا التقرير البند ٩ (المؤهلات والاختبار والتدريب) .

9 . Candidates chosen for judidicial office shall be individuals of integrity and ability . They shall have equality of access to judical office . Except in cases of lay judges, they should be well - trained in the law .

كما نص البند الثانى عشر من هذا التقرير على استمرار إتاحة التعليم للقضاة .

12 . Continuing education shall be available to judges

وأما البند الرابع عشر فينص على اخضاع ترقية القضاة للتقدير الموضوعى

لكفايتهم المهنية وخبراتهم واستقلالهم واحترامهم لحكم القانون .

14 . Promotion of a judge shall be on an objective assessment of the judges integrity , indepdence, professional competence, experience, humanity and commitment to uphold the rule of law . No promotion shall be made from an improper motive .

ويوجب البند الأربعون على القضاة الإلمام بأحكام الاتفاقيات الدولية وغيرها من مواثيق حقوق الإنسان وأن يعملوا على تطبيقها كلما أمكن ذلك .

Judges shall keep themselves informed about international conventions and other instruments establishing human rights norms , and shall seek to implement them as for as feasible, within the limits set by their national constitutions and laws.

هذا ويلاحظ أن التقرير الهام المذكور لم يستبعد أن يعين القاضى تحت الاختبار حتى إذا تأكدت صلاحيته ثبت فى وظيفته ، حيث قال البند ١٧ من ذلك التقرير .

17 . There may be probationary periods for judges following their initial appointment . But in such the probationary tenure and the conferment of permanent tenure, shall be substantially under the control of the judiciary or superior council of the judiciary .

هذا كما اشتملت أعمال المجلس الاقتصادى والاجتماعى على ورقة عمل مؤرخة فى ١٧ يوليه ١٩٩٠ أعدها لويس جوانيه بشأن وسائل تحقيق استقلال السلطة القضائية وحماية المحامين وقد ورد بصفحة ١٤ من هذة الورقة تحت عنوان : Promotion : training courses, seminars, education

(أن قواعد الإجراءات المتعلقة بتنفيذ المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية تدعو الحكومات لإقامة وتشجيع الحلقات والدورات على المستوى الوطنى والإقليمى بشأن دور السلطة القضائية فى المجتمع وأهمية استقلالها) .

وقد نظمت كثير من الحكومات مثل هذه الدورات - فيما يبدو - وأما على المستوى الدولى فثمة معهد حقوق الإنسان فى چنيف ، وفرع منع الجريمة والقضاء الجنائى فى ڤيينا ، ومعهد آسيا والشرق الأقصى لمنع الجريمة التابع للأمم المتحدة الذى ينظم دورات تدريبية لكل المستويات - فى شأن إدارة العدالة ، والمعهد المماثل لأمريكا اللاتينية الذى نظم لقاء لرؤساء المحاكم العليا بأمريكا

اللاتينية . كما أن مركز استقلال القضاة والمحامين . Centre for the Independence of Judges and Lawyers (C.I.J.L) بدأ فى سنة ١٩٨٦ سلسلة من الحلقات الإقليمية Regional Seminars زود فيها القضاة والمحامين بالمبادئ الأساسية والمستويات الدولية ، وطلب إليهم مناقشة مدى احترام هذه المبادئ والمستويات فى أقاليمهم ؟ واستمر عقد هذه الحلقات فى أفريقيا وأمريكا وأمريكا الجنوبية وجنوب شرق أسيا . وتتيح هذه الحلقات الفرصة للمناقشات الحرة بين المشاركين فيها من رجال النيابة العامة وأساتذة القانون ، وتصدر فيها توصيات بشأن ماينبغى اتخاذه – بمختلف المناطق – من خطى نحو دعم استقلال السلطة القضائية والمحاماة . وتشكل من مندوبى الدول لجنة لمتابعة تنفيذ التوصيات المذكورة .

هذا ومن جهة أخرى فقد عقد المركز المذكور (C.I.J.L) بالتعاون مع برنامج الخدمات الاستشارية للأمم المتحدة ، حلقات دراسية فى نيكاراجوا وفى باكستان (١٩٨٩) وفى الهند (١٩٩٠) .

وإلى جانب ماتقدم فإن المؤتمر الدولى الرابع عشر لقانون العقوبات المنعقد فى فيينا من ١ – ٧ أكتوبر ١٩٨٩ أوصى بأن تعتمد كفاءة القضاء الجنائى فى شطر كبير منها على أوضاع القضاة وقدراتهم المهنية ولذلك فمن المأمول أن توجه الدول جهودها إلى أن يكون اختيار وتعيين القضاة ، ومعاملتهم المالية والظروف التى يعملون فيها ، بما يضمن – بقدر الإمكان – اكتسابهم للقدرات المهنية المأمولة واستمرار إعدادهم . والأخذ بالوسائل التنظيمية والإجرائية التى تضمن استقلال وحياد القضاة ، والأخذ بنظام القضاء المتخصص طالما كان الغرض منه تحسين الكيفية التى تؤدى بها العدالة دون مساس بضمانات المحاكمة العادلة ، ويحظر إقامة أى قضاء استثنائى .

وعلى كل دولة أن تولى اهتماما خاصا وأختيار وإعداد أجهزة التحقيق.

القسم الرابع : تأهيل وتدريب القضاة فى بعض دول العالم

فى فرنسا

فى ٧ يناير ١٩٥٩ أنشئ فى فرنسا المركز القومى للدراسات القضائية Centre National D"Etudes Judiciaires وهو مؤسسة عامة تابعة لوزارة العدل غايتها التكوين المهنى التخصصى لقضاة المستقبل وإعدادهم إعدادا علميا وعمليا على نحو يخدم العملية القضائية .

وفى ١٧ يوليو ١٩٧٠ عدل نظام هذا المركز وأصبح اسمه (المدرسة الوطنية للقضاة) واستكمل تنظيمه بمرسوم ٤ مايو ١٩٧٢ ، Ecole Nationale de la Magistrature .

ويتولى إدارة هذه المدرسة مجلس إدارة يتكون من ١٨ عضوا .. أغلبهم من رجال القضاء (أربعة بحكم مناصبهم ومنهم الرئيس الأول لمحكمة النقض ويكون رئيسا للمجلس ، وثمانية من رجال القضاء يعينون بقرار من وزير العدل ، وثلاثة من الشخصيات المشهود لها بالكفاية أحدهم من أساتذة كليات الحقوق وثلاثة من مندوبى العدالة الدراسين بالمدرسة) .

وللمدرسة مدير عام وعدد من المديرين المساعدين وأمانة عامة .

وإلى جانب التأهيل المهنى لمندوبى العدالة (Auditeurs de Justice) وذلك بالدراسات النظرية والتدريبات العملية التى تؤهلهم لممارسة الوظيفة القضائية فى المستقبل ، فإن للمدرسة دورا تربويا فى تنمية الصفات الخلقيه والقدرات الإنسانية لمندوبى العدالة بالحياد والتجرد واستقلال الشخصية وتكاملها ، والعمل على تنمية حب الاطلاع وملكة الاستقراء والاستنباط .

ويلتحق بهذه المدرسة خريجو كليات الحقوق الذين ينجحون فى امتحان مسابقة Concour يعقد مرتين كل عام لسد العجز فى الجهاز القضائى ، ويشتمل على أربعة اختبارات تحريرية وسبعة شفهية ، فى القانون المدنى ، والجنائى ، والعام ، والقضائى ، وفى الثقافة العامة . ولايجوز التقدم لها أكثر من ثلاث مرات . هذه المسابقة هى الطريق الطبيعى للدخول إلى العمل بالقضاء إذ يجرى

اختيار القضاة من بين خريجي هذه المدرسة . وثمة معاهد عديدة ومراكز كثيرة للدراسات القضائية بالجامعة الفرنسية تعد الطلاب لدخول المسابقة المذكورة .

ومدة الدراسة بالمدرسة ثمانية وعشرون شهرا(موزعة بين بوردو وباريس)، فيتلقى الطلاب دراسة نظرية في مدينة بوردو لمدة أربعة أشهر ، ثم فترة تدريب في الجهات القضائية لمدة ستة عشر شهرا يمارسون خلالها مختلف الأنشطة القضائية بالمحاكم بصورة استشارية دون أن يكون لهم صوت معدود ، ويقومون بزيارات ميدانية . ويشاركون بعد ذلك مشاركة فعلية في ممارسة الوظيفة القضائية لمدة شهرين ، ثم يتقدمون لاختبار نهائي يتحدد من خلاله ترتيب كل منهم ووظيفته ، ويلي ذلك تدريب نظري وعملي خاص لمدة ستة أشهر .

ومما يشتمل عليه منهج الدراسة النظرية لمندوبي العدالة محاضرات وحلقات بحث بشأن مشكلات الوظائف القضائية والواجبات المفروضة على رجال القضاء وأخلاق وتقاليد وقيم مهنة القضاء ، ودراسة بعض الموضوعات القضائية والجنائية والاجتماعية ، وفن المحادثة والمرافعة والعلاقات الإنسانية للقضاة .

ومما يشتمل عليه منهج التدريب العملي ممارسة وظائف النيابة العامة وقضاة التحقيق وغيرهم من القضاة وإجراء الزيارات الميدانية التي يتصل عملها بالقضاء.

ويتحدد منهج الدراسة والتدريب العملي بناء على دراسة مستفيضة من جانب مدير المدرسة واللجنة التربوية بها وبعد موافقة مجلس إدارة المدرسة .

وهيئة التدريس تتكون من كبار رجال القضاء وأساتذة الجامعات ، ويحددهم مدير المدرسة وبموافقة مجلس الإدارة .

وتشكل لجنة الامتحان النهائي للتخرج برئاسة مستشار بمحكمة النقض وعضوية مدير المدرسة وأحد مديري الإدارات المركزية بوزارة العدل ، واثنين من مستشاري الاستئناف ، واثنين من أساتذة الحقوق ، وأحد مستشاري مجلس الدولة .

وللمدرسة قسم دولي بمقرها في باريس يتيح للمتدربين الأجانب حضور

حلقات دراسية مدتها ثمانية عشر شهرا ، يتلقون خلالها دراسات نظرية وتدريبات عملية لتأهيلهم مهنيا ، كما تقدم المدرسة منحا للأجانب تتراوح مدتها بين ثلاثة شهور واثنى عشر شهرا .

وفى خلال فترة الدراسة بالمدرسة الوطنية للقضاة يكون لمندوبى العدالة وضع مشابه تماما لوضع القضاة ، فعليهم ماعلى القضاة من واجبات ، ولهم ماللقضاة من حقوق ، فهم ملزمون بكتمان أسرار العمل ، وهم يحلفون اليمين قبل مباشرة مهام وظائفهم ، ويحرمون من حق الإضراب ، ويتلقون مرتبات عن عملهم ، ويتعهدون بالعمل فى القضاء لمدة عشر سنوات على الأقل بعد التخرج من المدرسة . ويخضعون لنظام تأديبى تصل عقوبته إلى الفصل . وبعد التخرج يعينون وفقا لأسبقية ترتيب النجاح فى الامتحان النهائى . والذين لايحصلون على درجات كافية يجوز تعيينهم فى وظائف معاونة لرجال القضاء (يرجى الرجوع فى شأن ماتقدم إلى استقلال القضاء دراسة مقارنة – للدكتور محمد كامل عبيد ، ١٩٨٨ ص٧٤٠ –٧٥٦ الوسيط فى الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحى سرور ١٩٨٠ ص ٨٨١ وبعدها – استقلال القضاء بحث للدكتور سرور بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٥ص ١٣١) .

هذا عن إعداد الشباب خريجى كليات الحقوق فى فرنسا وتأهيلهم ، لكى يصلحوا لبداية العمل فى السلك القضائى .

على أن التأهيل والتدريب لا يقتصر على هذه المرحلة بل يستمر التكوين والتدريب والتأهيل فى فرنسا طوال مدة العمل القضائى تحت اسم .

La Formation Permanente des Magistrats .

وكان يتولى هذا النوع من التأهيل مركز خاص أنشئ فى ١٩٦٦ واسمه .

Centre de Formation et de perfectionnement Judiciaire .

وظل هذا المركز يعمل على تطوير وتحديث معلومات القضاة والارتقاء بمستواهم المهنى وتأهيلهم من خلال المحاضرات والدورات وحلقات البحث والتدريبات العملية بالمحاكم ، وكانت كل دورة تستغرق عدة أسابيع ، وكان رؤساء

المحاكم يحددون أسماء المتدربين من القضاة ، وإذا كان هذا المركز قد ألغى فى ١٩٧٢ فقد أسندت مهام التأهيل المستمرللقضاة إلى المدرسة الوطنية للقضاة ، حيث تنظم هذه المدرسة لذلك عددا من الدورات كل سنة تستغرق كل دورة منها عدة أسابيع ، ويشمل برنامج كل دورة منها :

أ - دراسة للتشريعات الحديثة ومابها من أوجه نقص أو قصور يكشف عنه التطبيق العملى .

ب - دراسة اتجاهات محكمة النقض .

جـ - حلقات بحث بشأن موضوعات ترتبط بالقضاء ارتباطا وثيقا ، (وقد بلغ عدد دورات التأهيل المستمر ست دورات سنويا يتم خلالها تأهيل خمسمائة وخمسين قاضيا - وكان منهج الدراسة فى إحدى الدورات يدور حول موضوعات : تطور القانون التجارى ، إدارة القضاة ، قوانين الأسرة التشريعات الصناعية) .

وإذا كان بعض الفقهاء الفرنسيين يطمحون إلى مزيد من التعديل لنظام التأهيل المستمر المذكور ، فإن التأهيل العلمى المستمر الذى تضطلع به المدرسة قد ساعد بدون شك - فى تقدير فقهاء آخرين - على رفع المستوى المهنى للقضاة بصورة إيجابية فعالة ، ودعم الجهاز القضائى الذى يعانى من العجز المتزايد فى أعداد القضاة نتيجة التقاعد والاستقالة والمرض ، حتى لقد أصبحت المدرسة الوطنية للقضاة منجما لقضاة المستقبل (استقلال القضاة ، دكتور عبيد المرجع السابق الإشارة إليه)

فى المغرب

فى المملكة المغربية ينص الفصل الخامس من الظهير الشريف الصادر فى ١١ نوفمبر ١٩٧٤ ، المتعلق بالنظام الأساسى لرجال القضاء على أن يقبل فى مباراة (مسابقة) الانخراط فى سلك الملحقين القضائيين حملة شهادة العالمية للتعليم العالى الإسلامى ، وشهادة الإجازة فى الحقوق والعلوم القانونية ، والإجازة فى الشريعة

من جامعة القرويين أو شهادة معترف بها تعادلها . والمرشحون الذين ينجحون فى المباراة يعينون حسب تفوقهم ملحقين قضائيين ، ويتقاضون مرتبا وتعويض تمثيل ، ويقضون بهذة الصفة تمرينا لمدة سنتين يشتمل على :

أ - طور للدراسات الوظيفية بالمعهد الوطنى للدراسات القضائية لمدة خمسة أشهر يرمى إلى تحقيق تكوينهم المهنى بواسطة تعليم خاص .

ب - تدريب بمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية مدته خمسة عشر شهرا يشاركون خلالها تحت مسئولية القضاة فى النشاط القضائى ، ولايفوض لهم فى الإمضاء .

جـ - تدريب مدته أربعة أشهر تقسم بين مؤسسات السجون والمقاولات العمومية أو الخاصة والبنوك والعمالات .

وبعد انتهاء هذه الفترة يؤدون امتحان نهاية التمرين ، ويمكن للناجحين فى هذا الامتحان أن يعينوا قضاة .

فى لبنان

يعرف التنظيم القضائى نوعين من القضاة المتدرجون والقضاة الأصليون . القضاة المتدرجون يعينون بمباراة (مسابقة) تجرى فى أول كل سنة قضائية يحدد مجلس القضاء الأعلى شروطها وعدد القضاة المعتزم تعيينهم بنتيجتها وأسماء المرشحين المقبولين للاشتراك فيها واللجنة الفاحصة ، ويمكن تعيين القضاة المتدرجين بنسبة ثلاثين فى المائة بدون مباراة من حملة شهادة الدكتوراه أو شهادة الدروس العليا المعدة للدكتوراه أو بين المجازين فى الحقوق الذين قضوا سنتين فى وظيفة مساعد قضائى أو فى المحاماة .

والقضاة المتدرجون بعد نجاحهم فى المسابقة أو بعد اختيارهم ، يلحقون بمعهد الدروس القضائية لمدة ثلاثة سنوات . حيث يتابعون الدروس العملية والنظرية ويخضعون للامتحانات طبقا للمنهج المقرر للمعهد . والقضاة المتدرجون الناجحون فى هذا المعهد يعينون قضاة أصليين ويجوز أن يعين القضاة الأصليون

من خارج فئة القضاة المتدرجين وذلك بأن يكونوا من المحامين الذين قضوا خمس سنوات على الأقل ، أو المساعدين القضائيين لمدة خمس سنوات أو غيرهم من الموظفين الحاصلين على شهادة الحقوق ، ويشترط فى هؤلاء جميعا أن ينجحوا فى امتحان مباراة (مسابقة) .

كما يجوز أيضا أن يعين القضاة الأصليون - بدون مباراة - من بين الأساتذة فى معهد الحقوق الذين قضوا بهذه الوظيفة خمس سنوات على الأقل على ألا يتجاوز عدد المعينين من خارج فئة القضاة المتدرجين ثلاثين فى المائة من عدد القضاة المحدد بالملاك . (استقلال القضاة . من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، محمد نور شحاته ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة فرع بنى سويف ، ص ١٣٤- ١٣٧) .

القسم الخامس : الاختيار والتأهيل القضائى فى مصر

اولا : اختيار رجال القضاء والنيابة العامة

أ - اختيار معاونى النيابة

تنص المادة ١١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤) على أنه يشترط فيمن يعين معاونا للنيابة العامة - أى فى أدنى درجات النيابة - أن يستكمل الشروط المبينة فى المادة ٣٨ على ألا تقل سنه عن تسع عشرة سنة .

والشروط الواردة فى المادة ٣٨ هى الحصول على إجازة الحقوق أو شهادة أجنبية معادلة لها ، وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ، وأن يكون محمود السير حسن السمعة .

وقد جرى العمل فى شأن اختيار من يرشحون للتعيين فى وظائف معاونى النيابة على تلقى الطلبات من خريجى سنة معينة من الحاصلين على الليسانس من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ، وكلية الشريعة والقانون وكلية

الشرطة – بدرجة جيد – وقد نزلت هذه الدرجة فى الحركة الأخيرة إلى جيد أو مقبول ، وكثيرا ماتكون الدرجة جيد على الأقل مع استثناء أبناء رجال القضاء واستثناء غيرهم – أحيانا – فيصلون للتعيين وهم حاصلون على درجة مقبول .

وبعد جمع التحريات عن المرشحين وحالتهم الاجتماعية ، يعرضون على لجنة مشكلة من رئيس محكمة النقض والنائب العام ورئيس محكمة استئناف القاهرة فتختبرهم هذه اللجنة اختبارا شفويا سريعا لا يستغرق بالنسبة إلى كل منهم سوى وقت قصير ، والناجحون يعينون معاونى نيابة ، ويلحقون بالمركز القومى للدراسات القضائية لمدة كانت سنة ، ثم أصبحت سته أشهر فقط ، وأيا كانت حالهم خلال مدة الدراسة بهذا المركز فإنهم يلحقون بعد انتهاء هذه المدة بالنيابات حيث يبدءون العمل بها .

ومما يؤخذ على هذا النظام ويقترح بشأنه :

١ – إن خريجى الكليات المذكورة قد تدنى مستواهم إلى حد كبير ، بسبب سياسة القبول فيها بأعداد كبيرة ، مع إتاحة فرصة القبول لذوى المجاميع المحدودة أو الضئيلة فى الثانوية العامة ، هذا إلى جانب أن الدراسة فى تلك الكليات – سواء فيما يتعلق بالمناهج أو الأداء والتحصيل – تقصر فى كثير من الأحيان عن تخريج شباب أكفاء صالحين للعمل فى النيابة العامة ثم القضاء . ومن أجل ذلك يتعين أن يعاد النظر فى سياسة القبول بكليات الحقوق وأن تقوم صلة وثيقة أساسها التعاون بين هذه الكليات وبين الجهات القائمة على شئون النيابة والقضاء .

٢ – إنه يجب أن يستبعد من الترشيح للعمل فى النيابة العامة والقضاء الحاصلون على تقدير مقبول ، وألا يقبل أى ترخيص أو استثناء فى هذا الشأن سواء كان ذلك لأبناء المستشارين أو لأبناء ذوى النفوذ من رجال الحزب الحاكم ، أو أقارب رجال السلطة التنفيذية أو التشريعية .

٣ – إنه يجب أن يفضل الحاصل على تقدير جيد جدا على زميله الحاصل على تقدير جيد ، وأن يفضل الحاصل على تقدير جيد مرتفع على زميله الأدنى .

٤ – إنه إذا رئى أن يكون الترشيح بناء على امتحان مسابقة ، فيجب أن يتسم هذا الامتحان بالجدية ، فيكون امتحانا تحريريا وشفويا ، ويشمل هذا الأخير الاختبار الشخصي للمتقدم ، ويقدر الشباب المقبولين لهذا الامتحان على أساس النتيجة النهائية له . ويعين الحاصلون على أفضل النتائج .

٥ – إنه فيما يتعلق بالتحريات الاجتماعية يجب اعتناق مبادئ معينة منها أن الفقر ليس يعيب ، وما أكثر الشباب العصاميين المتفوقين الذين نجحوا في العمل وارتفع بهم مستوى الأداء فى الوظائف القضائية ، رغم فقرهم أو تواضع المستوى الاجتماعى لأسرهم ، انظر إلى الإمام على وهو يوجه واليه على مصر في الاختيار قائلا : (توخ أهل التجربة والحياء من أهل البيوتات الصالحة ، والقدم في الإسلام المتقدمة ، فإنهم أكرم أخلاقا وأصلح اعراضا ، وأقل فى المطامع إشراقا ، وأغلب في مواقع الأمور نظرا) ، وانظر إلى ابن خلدون فيلسوف التاريخ وأستاذ الاجتماع وهو يقول (إن القضاة لشرف بضائعهم لاتعظم ثروتهم فى الغالب فهم أعزه على الخلق وعلى أنفسهم) ومنها أنه لاتزر وازرة وزر أخرى ، فكل أسرة فيها الصالح ، ومنها أنه ينبغى عدم التعويل على تحريات جهات الأمن وجهات الإدارة ، فكثيرا مايشوبها عدم الدقة أو الاعتماد على الإشاعات أو ضعف الخلق .

٦ – إنه سواء رئى أن يكون التعيين فى وظيفة معاون نيابة بناء على امتحان مسابقة جدى ، أو رئى أن يكون التعيين فيها بتقرير الأفضلية على أساس تقديرات ودرجات النجاح فى الليسانس ، فإنه يتعين أن يلحق المعينون فورا بالمركز القومي للدراسات القضائية ، وأن يكون تعيينهم تحت الاختبار لمدة أقلها سنة وأقصاها سنتان ، وأن يعقب التعيين فى وظيفة معاون نيابة بدء الدراسة – على وجه التفرغ – بالمركز المذكور لمدة سنة كاملة على الأقل يتلقى الدارسون فيها دراسات علمية فى القانون عامة – والقانون الجنائى خاصة وسائر مايتعلق بأعمال النيابة من علوم وفى اللغة العربية وفى إحدى اللغتين الفرنسية والإنجليزية وفى المواد المساعدة للقانون الجنائى ، وتدريبا

عمليا على أعمال النيابة العامة وتصرفاتها ، وتأهيلاً وتربية وعلى قيم القضاء وتقاليده مع دراسة لتاريخ العمل القضائى . ويجرى خلال مدة الدراسة وعند نهايتها كذلك تقييم دقيق للدارس من النواحى العلمية والعملية والمسلكية ، ويحرر عنه تقرير شامل يتناول هذه الجوانب جميعا ، ثم يعرض هذا التقرير على لجنة قضائية عالية المستوى تجتمع فى المركز وتصدر قرارها فى شأن الدارس بأحد أمور ثلاثة :

- إما بتثبيته فى وظيفة .
- وإما بعدم تثبيته فلا يستمر بها .

ويجوز أن ينقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية أو أن يفصل لعدم الصلاحية .

- وإما بمنحه فرصة أخرى لمدة سنة أخرى يدرس خلالها بالمركز مع الدفعة التالية ويتخلف فى ترتيب أقدميته عن زملائه الذين ثبتوا فى وظائفهم ، وذلك إذا مارئى تثبيته بعد انتهاء مدة السنة المذكورة وفقا لما يكشف عنه تقرير التقييم الذى يقدم عنه فى نهاية هذه المدة .

(يرجى الرجوع إلى كتاب استقلال القضاء ، محمد كامل عبيد ص ٧٨١ وبعدها . ومقال بعنوان اختيار رجال النيابة العامة الجدد ، سرى محمود صيام ، مجلة القضاة سبتمبر سنة ١٩٨٧ ص ٣٤ - ٣٦ ، وتقرير قدم إلى شعبة التشريع والعدالة بالمجالس القومية المتخصصة وبحثته الشعبة وقدمت بشأنه توصياتها فى محاضر اجتماعاتها المؤرخة اعتبارا من يوم ٢٧ / ١٠/١٩٩٠) .

ب - اختيار أعضاء النيابة الآخرين ورجال القضاء

يجرى التعيين فى وظائف النيابة العامة - عدا وظيفة معاونى نيابة - وفى وظائف رجال القضاء ، بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة بناء على التقارير التى تقدمها إدارة التفتيش القضائى للنيابات أو إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل ، عن كل منهم .

على أن قانون السلطة القضائية قد أجاز أن يعين مباشرة فى وظيفة مساعد نيابة ، أو وظيفة وكيل نيابة أو وكيل نيابة فئة ممتازة – فى حدود معينة وبشروط معينة ، نصت عليها المواد من ١١٦ إلى ١١٨ من القانون المذكور ، كما أجاز هذا القانون تعيين القضاة ورؤساء المحاكم والمستشارين مباشرة من خارج السلك القضائى وذلك فى الحدود وبالشروط المبينة بالمواد من ٣٩ إلى ٤٣ من القانون المذكور .

والشروط التى تتطلبها المواد المذكورة والخاصة بسبق العمل فى الوظائف العلمية والقانونية مددا محددة بينتها هذه المواد فيما يتعلق بكل وظيفة ، لا تمنع من أن نقترح بالإضافة إلى ذلك أن يجتاز المعين – أو المرشح للتعيين – من الخارج فى إحدى وظائف النيابة العامة أو القضاة دورة علمية تدريبية لمدة مناسبة فى المركز القومى للدراسات القضائية يتأقلم خلالها ، إذ يطل على علوم القضاء وفنونه وعلى قيمه وتقاليده .

وطبيعى أن تختلف مدد الدورات وبرامجها ومستوياتها باختلاف أوضاع الدارسين الذين يلحقون بها ، وطبيعى كذلك أن كل دورة تقضى بالمركز بعد التعيين تحسب مدتها مدة عمل ، والدارس – سواء كان عضو نيابة أو رجل قضاء جالس – يخضع خلال هذه المدة لإدارة المركز المذكور ، ويعتد فى جميع شئونه الوظيفية بما يحصل عليه من تقديرات وتقارير فى المجالات العلمية والعملية والمسلكية .

هذا ومن جهة أخرى فإنه إزاء مايجب من زيادة عدد القضاة وأعضاء النيابة العامة – بل مضاعفة هذا العدد حتى يتمكن رجال القضاء عامة من مواجهة الزيادة المضطردة فى أعداد القضايا والتى تزيد خلال السنة القضائية عن ستة ملايين قضية ، وذلك حسبما يبين من الإحصاء الذى تصدره وزارة العدل – والتعيين فى غير أدنى الدرجات ينبغى له إجراء مسابقات يعين أفضل الناجحين فيها مساعدين أو وكلاء النيابة ، أو قضاة . وإذا كانت بعض المسابقات التى أجريت من قبل لتعيين مساعدى نيابة لم ينجح فيها عدد كاف – أو لم ينجح أحد

– فغالب الظن أنها كانت مسابقات لم يعد لها الإعداد الجيد المناسب ، أو أن مستوى الامتحان فيها كان يجنح إلى التعجيز أو المفاخرة بمستوى الذين هم فى داخل الأجهزة القضائية والتعالى على الذين هم خارجها ، هذا فى حين أن كثيرا من المحامين والعاملين بالإدارات القانونية يمكن أن يجتازوا امتحان مسابقة مستواها معقول ، ويمكن قبولهم للعمل بالنيابة أو القضاء ، وخاصة إذا كانوا من الحاصلين على الليسانس بدرجة جيد ، شريطة أن يستكملوا التأهيل الجدى والتدريب لمدة كافية فى المركز القومى للدراسات القضائية قبل أن يبدءوا العمل فى النيابات أو المحاكم . أما الادعاء باستحالة العثور على عدد كبير من الصالحين لتولى وظائف النيابة العامة والقضاء من بين المشتغلين بالمحاماة أو بالوظائف القانونية فى الهيئات القضائية الأخرى أو الوظائف المناظرة لوظائف النيابة والقضاء فهو ادعاء قد يتسم بالمبالغة ، ومن شأنه أن يغلق الباب فى وجه إصلاح جوهرى تدعو إليه الحاجة الماسة وقوام هذا الإصلاح .. وجوب سد النقص الذريع الحالى وضرورة العناية بتحقيق الكفاية العددية فى المحاكم والنيابات ، مع اتباع سبيل المسابقة كمعيار موضوعى لاختيار الأفضل ، واستكمال التأهيل بدورة ذات منهج مناسب ولمدة كافية – فى كل حالة ولكل وظيفة – تعقد بالمركز القومى للدراسات القضائية .

ثانيا: المركز القومى للدراسات القضائية

بعد أن استقرت فى الأذهان أهمية تكوين رجل القضاء وتأهيله وذلك من خلال العرض المقارن الذى سلف ذكره فى الأقسام السابقة من هذه الدراسة ، نستطيع أن نقول إن كل رجل قضاء يتعين بعد التكوين الأساسى له فى كلية الحقوق أن يمر بمرحلة التكوين المهنى قبل أن يباشر العمل فى النيابات أو فى المحاكم ، حتى تتكون لديه الملكة اللازمة لرجل القضاء والمقدرة على كتابة الأحكام والتصرف فى الدعاوى وتتعرض فى وجدانه القيم القضائية ، ويلى ذلك التكوين المستمر طول مراحل عمله – ولم يعد ذلك بالأمر اليسير – ولم يعد يمكن الادعاء بأن الانخراط فى سلك العمل اليومى يمكن أن يغنى عن الدراسة والتوعية والتدريب الفنى ، ابتداء واستمرار .

من أجل ذلك أنشئ بمصر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٨١ المركز القومى للدراسات القضائية بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٧ سنه ١٩٨١ ليكون مركزا علميا قضائيا متخصصا لهذه الدراسات يتولى بصفة أساسية إعداد وتدريب أعضاء الهيئات القضائية وتأهيلهم تأهيلا علميا وتطبيقيا لممارسة العمل القضائى وذلك إلى جانب (الارتقاء بالمستوى الفنى والعملى لأعوان القضاء والعاملين بالجهات المعاونة للهيئات القضائية) ، (جمع ونشر الوثائق والتشريعات والأبحاث والمعلومات والمبادئ القانونية وغير ذلك مما يساعد على حسن إدارة العدالة) .

وقد أجاز القرار الجمهورى المذكور أن يمتد نشاط المركز ليشمل تأهيل وتدريب أعضاء الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها بالدول الإسلامية والعربية وغيرها وتبادل الوثائق والمعلومات القضائية والقانونية مع المنظمات والجهات الدولية والعربية التى تباشر نشاطا مماثلا .

وصدرت بقرار وزير العدل (المستشار أحمد سمير سامى) اللائحة التنفيذية لهذا المركز بتاريخ ١٦ أغسطس ١٩٨١ .

وعين مديرا لهذا المركز - بطريق الندب من القضاء - المستشار سمير ناجى نائب رئيس محكمة النقض .

وسارت أمور هذا المركز - والحق يقال - على أفضل مايكون من حيث النشاط العلمى والتأهيلى والتدريبى والثقافى لمعاونى النيابة المعينين حديثا ولرجال الهيئات القضائية ، وأعوان القضاء ، ورجال القضاء العسكرى ، وقضايا الدولة والنيابة الإدارية ، ولأعضاء البعثات القضائية الوافدين من دول شقيقة وصديقة ، عربية وإسلامية ، أفريقية وآسيوية . وعقدت به ندوات علمية ناجحة ، وظلت الجدية العلمية رائدة وديدنة سنين عددا .

وحين انعقد مؤتمر العدالة المصرى الأول فى شهر أبريل ١٩٨٦ تضمنت أعماله التوصية الآتية :

ضرورة دعم المركز القومى للدراسات القضائية للاستمرار فى تأهيل وتدريب رجال القضاء والنيابة العامة طوال مدة أداء رسالتهم وفى مختلف

التخصصات والدرجات القضائية بما يكفل تنمية قدراتهم الفنية أولا بأول ، وأن يكون اجتياز مراحل التأهيل والتدريب المشار إليها مقدمة لازمة لتخصص القضاة ، وعنصرا من عناصر تقدير الأهلية والكفاية الفنية طوال تلك المراحل . على أن يكون شغل الوظائف الإدارية القيادية ، مقصورا على من تلقوا دورات تدريبية تؤهلهم لشغلها ، وأن يختص مجلس القضاء الأعلى باعتماد مناهج المركز جميعها والموافقة على ندب القائمين على العمل فيها من رجال القضاء وغيرهم .

غير أن أحداثا حدثت ترتب عليها إنقاص مدة التأهيل والتدريب لمعاوني النيابة إلى ستة أشهر ، بعد أن كانت اثني عشر شهرا . ودأب بعض كبار رجال القضاء وبعض كبار العاملين في وزارة العدل على التهوين من شأن التدريب والتأهيل في هذا المركز ، وذلك كله بغير حق وبغير تقدير سليم للمسئولية .

على أن أهم ما لوحظ خلال السنوات السابقة من العمل العلمي الجاد ، هو أن هذا المركز حرم من تأهيل القضاة سواء قبل جلوسهم للقضاء ، أو أثناء اشتغالهم بالقضاء ! فحجب بذلك هذا المركز العلمي الفني المتخصص عن ممارسة اختصاصه الأساسي ، وحرم من الاضطلاع بمهمته الرئيسية ، وهي تأهيل المرشحين للقضاء والتأهيل المستمر للقضاة !

إن هذا المركز يجب أن يلقى الاهتمام والعناية والدعم وأن يستقل بإدارته العلمية والفنية في شكل مجلس إدارة ومدير وأمين عام ، وأن تكون له ميزانيته واستقلاله المالي والإداري ، وأن تكون أهم أنشطته وأبرزها - عدا الدورات التي تعقد لمعاوني النيابة :

- دورات للمرشحين قبل أن يجلسوا للقضاء ، سواء كانوا من قبل أعضاء نيابة ، أو كانوا من خارج السلك القضائي .
- دورات للتخصص في القضاء تنفيذا لقانون السلطة القضائية الذي يجيز تخصص القاضي بعد أربع سنوات ويوجب تخصصه بعد ثماني سنوات ، وهو حكم لايجوز بحال تعطيله خاصة ونحن في عالم يسوده في كل مجال التخصص .

- دورات للعمل على إتقان اللغات الأجنبية .
- دورات لفن التشريع .
- دورات تنشيطية وحلقات للتأهيل المستمر لا يسوغ الاعتذار عنها أو الإعراض عنها بأى حال من الأحوال ، ومن جانب أى رجل قضاء مهما كانت درجته ومهما علت وظيفته ، فكل من يستكبر على الاستزاده من العلم ، إذا اتيحت له أسبابه ، فهو إلى الركون للجهل أقرب ، وسوف تكون معلوماته إلى نسيان أو بوار .
- دورات لأعضاء مجلس الدولة والنيابة الإدارية وقضايا الدولة فهذه كلها هيئات قضائية .
- دورات للخبراء والمترجمين والكتبة والمحضرين .
- محاضرات عامة وندوات ثقافية في المجالات القضائية ومايتصل بها خاصة .
- عناية بالتوثيق العلمى القضائى وبالتبادل الثقافى مع الدول الأخرى مع إمكان إلحاق الأشقاء والاصدقاء من الهيئات القضائية العربية والإسلامية بدورات المركز المناسبة .
- وغنى عن البيان أن هذه الدراسة لا تتسع لتفصيل بشأن المناهج الملائمة لمختلف دورات المركز وحلقات البحث والمحاضرات فيه .

ولقد تضمن التقرير المقدم من كاتب هذه السطور إلى المجالس القومية المتخصصة ١٩٩٠ كثيرا من الملاحظات والاقتراحات السالف ذكرها ، ووافقت شعبة التشريع والعدالة على كثير منها ، ومن أهم ما أوصت به هذه الشعبة مايلـــى :

١ - لا يجوز الترقية إلى وظيفة قاض أو مايعادلها فى النيابة أو فى مجلس الدولة أو هيئة قضايا الدولة أو النيابة الإدارية ، إلا بعد أن يتلقى المرشح دورة بالمركز لمدة لا تقل عن شهرين ، ويشترط للتعيين فى الوظائف المذكورة من الخارج أن يجتاز المرشح بنجاح امتحان هذه الدورة .

٢ - تعقد بالمركز دورات تخصصية عملية وتنشيطية فى فروع القانون أو غيرها لمدة شهرين على الأقل وذلك لرجال الهيئات القضائية المختلفة .

٣ - لا تجوز الترقية إلى درجة مستشار بالاستئناف أو مايعادلها فى النيابة العامة أو مجلس الدولة أو هيئة قضايا الدولة أو النيابة الإدارية إلا بعد أن يتلقى المرشح دورة فى المركز لا تقل عن شهرين ، ويشترط للتعيين فى الوظائف المذكورة من الخارج أن يجتاز المرشح بنجاح هذه الدورة (شعبة العدالة والتشريع جلسة ٢٧ /١٠/١٩٩٠) .

٤ - الربط بين المركز وبين التفتيش القضائى ، بأن يكون كل من مدير التفتيش القضائى ومدير التفتيش القضائى للنيابة عضوا بمجلس إدارة المركز .

هذا وفى سبيل دعم هذا المركز الهام ، اقترحنا أن يستند تنظيمه واختصاصه إلى نص أو نصوص تضاف إلى قانون السلطة القضائية ، وقد تضمن التقرير المقدم منا إلى شعبة التشريع والعدالة نصوصا بهذا الشأن ، على أننا نكتفى بأن نورد هنا نصا شاركنا فى وضعه واقترحنا أن يضاف إلى قانون السلطة القضائية وافقت عليه الجمعية العمومية لنادى القضاة فى اجتماعها المنعقد فى ١٩٩١/١/١٨ . (مادة ٧٧ مكرر - ٦) .

يلحق المركز القومى للدراسات القضائية بمجلس القضاء الأعلى . ويصدر بنظامه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس . ويتولى المركز الاختصاصات الآتية :

أ - إعداد وتدريب رجال القضاء والنيابة العامة وأعوانهم والمرشحين لتولى وظائفهم ، وذلك لتأهيلهم علميا وتطبيقيا لممارسة اختصاصاتهم والارتقاء بالمستوى الفنى لهم .

ب - جمع ونشر وحفظ الوثائق والتشريعات والأبحاث والمعلومات والسوابق القضائية وغير ذلك مما يساعد على حسن إدارة العدالة والخدمة العلمية والفنية لرجال القضاء والنيابة العامة .

ويجوز للمركز تأهيل رجال القضاء والنيابة العامة وأعوانهم بالدول

الأخرى ، وتبادل الوثائق والمعلومات القضائية والقانونية مع هذه الدول ومع المنظمات والجهات التى تباشر نشاطا مماثلا .

ويكون ندب مدير وأعضاء المركز ومن يقومون بالتدريس فيه من رجال القضاء والنيابة العامة (العاملين) بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس إدارة المركز وموافقة مجلس القضاء الأعلى . ويكون ندب من عداهم بقرار من مدير المركز بعد موافقة مجلس الإدارة .

وبذلك يكون النص المراد إضافته على صلب قانون السلطة القضائية قد أبرز - بالتشريع - المهمة الأساسية للمركز وهى تدريب وتعليم وتأهيل القضاة .

كما اقترحت الجمعية العمومية لنادى القضاة أن يضاف إلى حكم تخصص القاضى الوارد بالمادة ١٢ فقرة ٢ من قانون السلطة القضائية النص على أن : (يقرر مجلس القضاء الأعلى الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته واجتيازه بنجاح دورة تدريبية فى المركز القومى للدراسات القضائية) .

واستكمالا لما تقدم نرى أن يضاف إلى المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية الخاصة بشروط التعيين فى القضاء ، والتى يسرى حكمها على التعيين فى النيابة العامة - بند جديد برقم ٦ نصه الآتى :

٥ - أن يجتاز بنجاح دورة علمية تأهيلية فى المركز القومى للدراسات القضائية على النحو الذى يحدده نظام هذا المركز ومجلس إدارته .

ثالثا : الوسائل الأخرى لتأهيل رجال القضاء ودعم كفايتهم المهنية بصفة مستمرة

أ - التفتيش القضائى مدرسة

ينبغى أن يكون التفتيش القضائى وتفتيش النيابات ملحقا بمجلس القضاء الأعلى ، ذلك لأن طبيعة استقلال القضاء كسلطة وقيام مجلس القضاء الأعلى ، من دون السلطة التنفيذية على شئون رجال القضاء يقتضى أن يكون تقدير كفايتهم الفنية

ومتابعة أعمالهم والتوجيه العلمي لهم من اختصاص جهة تابعة لمجلس القضاء الأعلى لا لديوان وزارة العدل . فإذا أضيف إلى ذلك أن التفتيش القضائي والفني في مجلس الدولة تابع للمجلس ، وفي هيئة قضايا الدولة تابع لها ، وكذلك الأمر بالنسبة للنيابة الإدارية ، فمن باب أولى القضاء يجب أن يكون تفتيشه القضائي تابعا له ، لجهاز إدارة شئونه وهو مجلس القضاء الأعلى . وقد اختارت هذا الحل شعبة التشريع والعدالة (بجلستها المنعقدة ١٩٩١/١/٥) واختارته الجمعية العمومية لنادي القضاة (١٩٩١/١/١٨) .

على أنه سواء أصبح التفتيش القضائي تابعا لمجلس القضاء الأعلى ، أو بقي كما هو الآن تابعا لوزارة العدل ، فإنه يجب العمل (بالوسائل كافة) على أن يكون مدرسة لرفع المستوى الفني والمهني - في القضاء من ناحية وفي النيابة العامة من ناحية أخرى - وتوقي الأخطاء العلمية والمهنية والإدارية ، وخاصة التي من شأنها أن تؤدي بمصالح الناس ، أو تعصف بحقوقهم ، أو تلجئهم إلى احتمال عدالة بطيئة أو متعثرة مضطربة أو مظهرية شكلية هي إلى الظلم أقرب ، أو تجعلهم يترددون بين قضاء اتجاهاته غير معلومة ، وأوجه الخلاف في الرأي بين أجزائه ودرجاته متباعدة غير محسومة ، ذلك قضاء العدل فيه بالحظ والصدفة رهين ! ولا ينبغي للتفتيش القضائي أن يكون مجرد جهاز للمحاسبة على الأخطاء بعد وقوعها فنية كانت أو مسلكية ! فماذا يجدي المتقاضي الذي ضاع حقه إذا عمد التفتيش القضائي إلى إرسال ملحوظة إلى القاضي ؟ ماقيمة هذه الملحوظة بالنسبة إلى المواطن المتقاضي ؟ ! كما لا ينبغي للتفتيش القضائي أن يكون مجرد جهاز لتقدير درجات كفاية بعض القضاء الذين عليهم الدور للترقية تمهيدا لإجراء الحركة القضائية .

التفتيش القضائي مدرسة أولا وقبل كل شئ ، ومتى كان هذا شأنه فعليه أن يتعاون - أشد وأوثق مايكون التعاون - مع المركز القومي للدراسات القضائية .

ب – رئيس المحكمة الابتدائية ودوره فى سلامة الأداء

توخيا للسلامة والانضباط وتوقى الأخطاء وتوحيد الاتجاه ، يجب أن تنعقد بين التفتيش القضائى وبين رئيس المحكمة الابتدائية ، بحيث يكون هذا الرئيس بحكم عمله وطول مدة رئاسته للمحكمة ، واحدا من أعضاء جهاز التفتيش القضائى ، فيجمع إلى المسئولية عن إدارة شئون المحكمة المسئولة الفنية عن القضاة والرؤساء العاملين بالمحكمة . والمأمول أن يكون رئيس المحكمة الابتدائية بحكم موقعه فى المحكمة عاملا فعال فى سبيل الإنجاز الصحيح ، وخاصة إذا ضرب للقضاة المثل ، وكان قدوة صالحة لهم ، فلزم مكتبه كل أيام الأسبوع . هنالك يمتنع على كل من فى المحكمة من الأجهزة الفنية والإدارية والكتابية أن يجنح إلى التسيب الفنى ، أو التسيب الإدارى والكتابى !

وقد اقترحت شعبة التشريع والعدالة بالمجالس القومية المتخصصة – بمناسبة مناقشة تقرير إصلاح القضاء المقدم من كاتب هذه الدراسة – أن تحدد مسئوليات رئيس المحكمة الابتدائية على النحو الآتى :

يتولى رئيس كل محكمة ابتدائية متابعة أعمال الرؤساء والقضاة بالمحكمة ، من حيث مواعيد فتح الجلسات وانتهائها ، وأسباب تأجيل القضايا ، وما إذا كانت مبررة من عدمه ، ونسبة الفصل فى الدعاوى وإيداع الأسباب فى مواعيدها ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة أوجه القصور، ووضع تقرير شهرى يرسله إلى التفتيش القضائى بما يتبين له من ملاحظات واقتراحات .

كما يتولى رئيس كل محكمة ابتدائية فحص مايصل إلى علمه من شكاوى مسلكية خاصة بالرؤساء والقضاة بالمحكمة ووضع تقرير للتفتيش القضائى فى شأنها .

جـ – متابعة أعمال المستشارين بمحاكم الاستئناف

بحكم المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية يجوز أن يعين المستشارون بمحاكم الاستئناف وهم فى سن الثامنة والثلاثين ، وهذه سن مبكرة . وإذا كان قد حرص العمل على ألا يخضع المستشارون للتفتيش على أعمالهم ، باعتبار أن ماوصلوا

إليه من مرحلة فى العمل القضائى تجعلهم يحاسبون أنفسهم ويتوخون الصواب فى كل أمر ، إلا أن ذلك غير كاف فى ذاته ، ولا بد من معيار لتقدير كفايتهم ، ولبيان من يصلح منهم للترقية إلى نائب أو رئيس محكمة استئناف ، ومن يفضل منهم عند الترشيح للتعيين بمحكمة النقض ، مما يضطر الجمعية العمومية لهذه المحكمة عند بحث الترشيحات أن ترجع إلى تقارير التفتيش على مستشارى الاستئناف المعروضة أسماؤهم أيام كانوا قضاة ، وهى تقارير لا تعبر فى الواقع عن حالهم وعن أدائهم أثناء عملهم بمحاكم الاستئناف ، وإذ كانت مرحلة العمل مستشارا بمحكمة الاستئناف قد تمتد إلى عشر سنوات أو نحو ذلك ، فهل يسوغ أن يخلو قانون السلطة القضائية من وسيلة لمتابعة عمل المستشار ومدى عطائه وأهليته وكفايته طيلة هذه المدة ؟

وليس معنى ماتقدم أننا نريد أن يخضع المستشار لما يخضع له القاضى من إجراءات التفتيش وضوابطه ، فالوضع يختلف ومن ثم تختلف المعايير والضوابط ، وإنما نريد ألا نبرئ المستشار من عوامل أو عوارض قد تهبط بأدائه أو تقلل من عطائه ، فمن حق السلطة القضائية التى ينتمى إليها أن تتابع عمله على نحو يكفل له حقه ، فى الترشيح للنقض أو الترقية ، إن كان متميزا عن أقرانه ، ويتيح مراقبة الأداء ، وذلك بنص يضاف إلى قانون السلطة القضائية على نحو مما يلى : (مادة ٧٨ مكرر)

١ - تجرى متابعة أعمال المستشارين بمحاكم الاستئناف على النحو الذى ينظمه قرار يصدر من وزير العدل بموافقة مجلس القضاء الأعلى .
٢ - ويشارك رئيس كل محكمة من محاكم الاستئناف فى أعمال المتابعة .
٣ - ويحاط المستشارون علما بما يودع ملفاتهم من ملاحظات المتابعة ، ومن أحكام محكمة النقض المتعلقة بما أصدروه من أحكام . ويكون لهم حق التعقيب على هذه الملاحظات .
٤ - ويعتد بتقارير المتابعة عند الترشيح للترقية إلى أية وظيفة قضائية أعلى ، وكذلك عند الترشيح للتعيين فى محكمة النقض .

د – دور نادى القضاة فى التأهيل الثقافى والعلمى لرجال القضاء وفى إذكاء روح الاستقلال لديهم

عنيت المؤتمرات الدولية التى عقدت بشأن استقلال القضاء ، بالنص على تقرير حق رجال القضاء – وواجبهم – فى أن تكون لهم جمعياتهم المهنية الخاصة بهم ، لتقوم على رعاية مصالحهم ، والنهوض بتكوينهم ، والدفاع عن استقلالهم ، ومن ذلك ما أوصى به فى هذا الصدد مؤتمر ميلاند المنعقد فى المدة من ١٩٨٥/٨/٢٦إلى ١٩٨٥/٩/٦ .

وإذ أصبح نادى القضاة المصرى مركز إشعاع ثقافى وعلمى لرجال القضاء له تاريخ حافل بالمواقف الوطنية ، وبالعمل على استقلال القضاء ، لذلك فقد آن أن يتضمن قانون السلطة القضائية نصا بشأن هذا النادى ، يستند إليه نظامه ، بحيث يعفيه من أن يكون مجرد جمعية خاصة شأنها شأن سائر الجمعيات التى تخضع لوزارة الشئون الاجتماعية . وبحيث يحمل مسئوليات منها المشاركة فى التأهيل العلمى والثقافى والمهنى لرجال القضاء .

وقد أقرت الجمعية العمومية لرجال القضاء فى هذا الشأن النص الآتى ضمن نصوص أخرى وذلك باجتماعها المنعقد ١٩٩١/١/١٨ (مادة١٣٠مكرر١) .

يكون لرجال القضاء والنيابة العامة العاملين والمتقاعدين ، ناد خاص بهم ، يقوم على توثيق رابطة الإخاء والتضامن فيما بينهم ، ودعم استقلالهم ورعاية مصالحهم وسائر شئونهم العلمية والثقافية والاجتماعية .

ويتمتع هذا النادى بالشخصية الاعتبارية العامة . ويمثله رئيس مجلس إدارته فى صلاته بالغير وأمام القضاء .

ويكون مركزه الرئيسى بمدينة القاهرة ، ويجوز إنشاء فروع له فى سائر المحافظات .

وتضع الجمعية العمومية للنادى لائحة بنظامه الأساسى تبين فيها شروط العضوية ومقدار الاشتراكات ونظام الجمعية العمومية ومجلس الإدارة واختصاصاتها وسائر الأحكام المنظمة للنادى وفروعه وذلك وفقا لأحكام هذا القانون .

ولا يجوز بغير موافقة مجلس إدارة النادى إنشاء ناد أو جمعية أو رابطة باسم رجال القضاء والنيابة لعامة .

وقد سبق لمؤتمر العدالة – فى أبريل ١٩٨٦ – أن أوصى بأن القانون وطبيعة رسالة القضاة ، على ماجرى به قضاء محكمة النقض ، يفرضان عليهم سلوكا معينا فى حياتهم العامة والخاصة ، مما اقتضى أن يكون لهم ناد خاص يجتمعون فيه ، ويباشر عنهم بعض متطلباتهم ، ويتولى إدارته مجلس منتخب منهم . ولما كان حق القضاة فى التمتع بحرية التعبير وتكوين الجمعيات لتمثيل مصالحهم وحماية استقلالهم القضائى هو من الحقوق الأساسية التى كفلتها لهم الإعلانات والمواثيق العالمية ، بشأن استقلال القضاء ، وكان مما يتعارض مع هذا الاستقلال أن يخضع القضاة فى ممارسة ذلك الحق لإشراف السلطة التنفيذية أو رقابتها ، فإنه يكون من المتعين النص فى قانون السلطة القضائية على جميع الأحكام المنظمة لنادى القضاة وفروعه بما فى ذلك تحديد اختصاصات مجلس إدارته .

وغنى عن البيان ، أن جهد النادى ونشاطه ، فى شئون الثقافة والتأهيل المهنى ، والتواصى بالقيم القضائية ، ودعم مقتضيات الاستقلال ، جدير بأن تكون له فعاليته ، إذ يصدر عن رجال القضاء بوحى من ضمائرهم ، وبوازع من مجتمع إخوانهم وزملائهم ، ويكون أفعل وأجدر إذا صدر فى جو من التفاهم والتعاون مع مركز الدراسات القضائية .

هـ – إتاحة المعلومات التشريعية والقضائية والفقهية لرجال القضاء

إن العمل على تحقيق الكفاية الفنية والمهنية لرجل القضاء والنيابة العامة ، وتوقى الخطأ الكثير فى قراراته وأحكامه ، يقتضى أن تتاح له بسهولة وكفاية وانتظام المعلومات التشريعية والقضائية والفقهية وذلك على النحو الآتى :

١ – الجريدة الرسمية

يجب أن تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ

إصدارها ، وذلك عملا بما توجبه المادة ١١٨ من الدستور .

يراعى النص فى مشروعات القوانين واللوائح على أن يعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها ، مع عدم تحديد ميعاد أقصر إلا فى الأحوال الاستثنائية التى تقتضيها ضرورات المصلحة العامة ، وذلك اتباعا لما قررته المادة ١٨٨ من الدستور .

تزاد الكمية التى تطبع من الجريدة الرسمية وملحقها (الوقائع المصرية) ، مع مراعاة التوسع فى توزيعها حتى تصل إلى المحاكم والنيابات جميعا - بسرعة - وحتى يتيسر للمواطنين الاطلاع عليها فى جميع أنحاء الجمهورية . مع الالتزام بطبع الكمية ذاتها من كل عدد من أعداد الجريدة الرسمية ، وبالنسبة إلى كل القوانين والتشريعات . (يراجع قرار شعبة التشريع والعدالة بتاريخ ١٩٩١/٢/٩) .

٢ - الأعمال التحضيرية للقوانين

إن من عيوب العملية التشريعية الآن عدم كتابة مذكرات إيضاحية فى كثير من الأحيان ، وأن مما يعين رجل القضاء والنيابة على الإحاطة بمرامى التشريع وأهدافه ، ويلقى له الضوء على أحكامه ، أن يجد المذكرة الإيضاحية لهذا التشريع وأعماله التحضيرية ماثلة أمامه . ومن هنا فإنه ينبغى أن تزود مكتبات المحاكم والنيابات بنشرات - أو كتيبات - تضم التشريعات التى يكثر تطبيقها ومعها مذكراتها الإيضاحية وسائر أعمالها التحضيرية حتى لا يجد القاضى من أمر البحث عنها عسرا .

٣ - موسوعة للتشريعات المصرية

يجب العمل على إنشاء موسوعة للتشريعات المصرية . تصدرها وزارة العدل وتزود بها جميع المحاكم والنيابات وتضم جميع التشريعات المصرية النافذة ، من قوانين وقرارات جمهورية ، وقرارات مجلس الوزراء ورئيس الوزراء ، وقرارات الوزراء وغيرها من القوانين واللوائح ، على أن تكون مبوبة تبويبا علميا أبجديا ومفهرسة ،

وتضم كل مايجد من تشريعات وتعديلاتها ، كما تشتمل على الأعمال التحضيرية لهذه التشريعات ، وتشير إلى أرقام وتواريخ القوانين السابقة الملغاة .

٤ – مكتبات المحاكم والنيابات

يجب أن تنشأ مكتبة فى كل محكمة وفى كل نيابة ، وأن تضُم هذه المكتبة – إلى جانب موسوعة التشريعات ومجموعات الجريدة الرسمية – مجموعات أحكام النقض المدنى والجنائى ، وأهم كتب الفقه – إن لم يكن كلها – فى المجالات القانونية المختلفة .

إن القاضى يقضى جانبا كبيرا من وقته فى المحكمة ، والمداولة تتطلب الاستعانة بهذه المجموعات والكتب . وكثير من القضاة يكون فى المحكمة على سفر ، ومكتبته الخاصة فى بيته البعيد عن مقر عمله ، وقاض بغير مكتبة إلى جواره تضم القدر الضرورى من المجموعات والكتب هو قاض يراد له أن يقضى بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير !

٥ – النظام الآلى

يجب دعم النظام الآلى للمعلومات (الكمبيوتر) الذى يضم التشريع ، والقضاء والفقه ، وبذلك يعيش القضاء المصرى هذا العصر ، توطأ له أكتاف البحث . كما تحفظ أوراق القضايا من العبث ومن الحريق والضياع . ويتطلب ذلك إعداد الكوادر الفنية اللازمة لتغذية الكمبيوتر بهذه المعلومات والمواد المناسبة ، وتدريب رجال القضاء والنيابة العامة وأعوانهم على حسن استخدامه والإفادة منه .

ولا يكفى أن يعد الكمبيوتر لتخزين أرقام وعناوين التشريعات . كما لا يكفى أن تقتصر سعته على ملخصات المبادئ التى قررتها محكمة النقض . بل يجب لتزويد القضاة بالمعلومات الكافية أن يكون النظام الآلى القضائى طموحا فى مصر ، يواكب العصر ، ويستقبل القرن الحادى والعشرين ، فيتسع ليشمل فى كل مسألة على جميع التشريعات المتعلقة بها وأحكام القضاء وملخصات كتب الفقه فى شأنها . وينبغى أن تكون لهذا النظام الآلى الكبير الشامل المحيط إلى جانب

مركزه الرئيسى فى القاهرة ، فروع فى الأقاليم ، إلى جانب محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية .

خاتمة

بينا فيما سبق من هذه الدراسة أهمية التأهيل القضائى وارتباطه الوثيق باستقلال القضاء ، وتحدثنا عن الأهلية العلمية والخلقية للقاضى فى النظام الإسلامى ووجوب تعاهد قضائه ، وألمنا بطرف من الجهود الدولية التى ترعاها هيئة الأمم المتحدة فى مجالات استقلال القضاة وتدريبهم ، وبأنظمة التأهيل والإعداد للعمل القضائى فى بعض دول العالم - الأوربية والعربية - ثم انتهينا من ذلك إلى بيان أوضاع الاختيار للعمل فى القضاء والنيابة وتأهيل المرشحين لذلك وتدريبهم فى جمهورية مصر العربية ، مع الإشارة إلى أهم الوسائل والتدابير الواجب اتخاذها للعمل على تأهيل رجال القضاء والنيابة العامة ، والمرشحين للعمل بوظائف القضاء والنيابة فى مصر ولضمان استمرار التأهيل العلمى والفنى لهم ، عملا على رفع مستوى الكفاية العلمية والمهنية والخلقية ، حتى تتحقق عدالة مستنيرة مؤهلة ، ناجزة سريعة ، تقوم على دعائم العلم والعدل والكفاية والخبرة والفضيلة ، وحتى يؤدى القضاء المصرى على أحسن وجه رسالته السامية ، وحتى تتصل مسيرته التاريخية ، بذات المستوى ، على طريق العلم والعدالة والقيم ، ويكون رجاله فى الحاضر والمستقبل خير خلف لخير سلف (والله يقول الحق وهو يهدى السبيل) .

الفصل الثانى

تخصص القضـاء

عثمان حسين

معنى التخصص

١ – البحث في تخصص رجال القضاء أو عدم تخصصهم لايعنى مناقشة ما إذا كان من المناسب أن يتولى القضاء رجال يؤهلون لهذه الولاية بحكم دراستهم وتدريبهم ، ويتفرغون للعمل فى القضاء ، فهذه مسألة محسومة ، وما ينبغى أن تكون محلا للمناقشة ، وخاصة فى ظل دستور يسند مهمة القضاء فى مصر إلى (القاضى الطبيعى) ، ومن ثم ننبذ تماما فكرة تولى أفراد من الشعب العمل القضائى ، سواء كان ذلك فى صورة القضاء الشعبى أو فى صورة اشتراك المواطنين العاديين فى الدوائر القضائية أو فى صورة نظام المحلفين . كما أن التخصص الذى نبحثه لا يعنى إمكان إنشاء محاكم استثنائية تتخصص لنظر قضايا معينة ، فذلك وضع لا يتفق مع استقلال القضاء ، ومع وجوب إسناد القضاء إلى (القاضى الطبيعى) .

٢ – ومن جهة أخرى فإن البحث فى تخصص القضاء لايثير البحث فى مسألة (توحيد جهات القضاء أو تعدد هذه الجهات ، فالتوحيد مستقر فى مصر منذ سنة ١٩٥٥ ، وهو مطلوب ومحمود ، ولا رجعة عنه . إذ كان تعدد جهات

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

القضاء من محاكم مختلطة (ومن قبل محاكم قنصلية) ومحاكم ملية للأحوال الشخصية لغير المسلمين (فى البطر كخانات) ومحاكم شرعية - تنظر قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين ، وذلك إلى جانب المحاكم الأهلية (أو المحاكم الوطنية) - كان ذلك التعدد فى جهات القضاء يشكل اعتداء على السيادة الوطنية وافتئاتا على العدالة فى وقت معا ، وكانت قد فرضته امتيازات أجنبية ، وأوضاع أخرى تاريخية غير سوية ، وطالما أدى ذلك التعدد إلى تنازع جهات القضاء وتضارب أحكامها وتقطيع أوصال المنازعات بين هذه الجهات التى كانت تتقاسم الولاية القضائية (انظر فى ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون توحيد القضاء فى مصر رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) .

٣ - ولا نقصد بالتخصص مجرد تخصيص محكمة معينة أو دائرة معينة فى المحكمة لنوع معين من القضايا ، فذلك لا يكفى . إذ قد يناط بالقاضى العمل فى هذه المحكمة أو الدائرة إلى جانب عمله فى محكمة أخرى أو فى دائرة أخرى ينظر فيها قضايا من نوع مختلف ومن طبيعة مختلفة . ونحن نعلم أن ترتيب العمل فى دوائر محاكمنا يقوم فى كثير من الأحيان على التخصص : فثمة دائرة للقضايا المدنية (عقود ، تعويضات) ودائرة للإيجارات ، ودائرة للأحوال الشخصية ، ودائرة للمنازعات التجارية ، ودائرة - أو دوائر للقضاء الجنائى - وهكذا .. هذا فى حين لا يتخصص رجل القضاء فى نوع معين بذاته من أنواع القضايا المذكورة ، وأنما يجمع بين العمل فى دوائر مختلفة ، ويسند إليه فى كل سنة قضائية عمل من نوع مختلف - فقد يعايش القضاء الجنائى سنين ثم ينقل إلى دائرة مدنية - وبالعكس .. ومن هنا فإن تخصص الدائرة على النحو السالف ذكره أو تخصص المحكمة - كالمحكمة التجارية أو محكمة الأمور المستعجلة - هو تخصص قاصر ليس من شأنه أن يحقق الغاية من التخصص .

٤ - وإنما نقصد بالتخصص أن يتقيد رجل القضاء بنظر نوع معين من المنازعات يتعلق بفرع معين من فروع القانون ، فيكون لدينا رجال قضاء يتخصصون

للقضاء المدنى دون غيره ، وآخرون يتخصصون بالقضاء الجنائى ولا ينظرون سواه ، وفئة ثالثة لقضاء الأحوال الشخصية وهكذا .

وجوب التخصص

٥ – وطبيعة الأمور تقتضى أن يتخصص القاضى . فالتخصص سمة العصر فى كل علم وفن ، ولدى كل طائفة مهنية أو علمية ، فأساتذة الحقوق متخصصون . كذلك الأطباء والمهندسون وغيرهم . بل لقد غدا التخصص فى القضاء بالذات ضروريا لكثرة المنازعات وتنوعها واختلافها وتعقدها ، ولضخامة المجموعات التشريعية الرئيسية وكثرة التشريعات النوعية ، وتضخم الشروح الفقهية والمبادئ القضائية ، إلى جانب ما يجد كل سنة بل كل حين فى مجالات التشريع والفقه والقضاء ، بحيث أصبح يصعب – بل يتعذر – على رجل القضاء أن يحيط بكل ما تلزم الإحاطة به من علم كى يؤدى واجبه القضائى ويجرى بين الناس حكم القانون الصحيح . وأما جمعه بين العمل فى دوائر – ومحاكم – تنظر منازعات من طبيعة مختلفة ، وأنواعا من الدعاوى تتعلق بمجالات قانونية متباينة ، وتنقله بينها ، فليس من شأنه أن يعطيه فرصة الإحاطة والتمرس ، بل هو يحرم جهاز القضاء ، والمتقاضين أنفسهم ، من مزايا وجود قاض مؤهل تأهيلا مناسبا .

من الوجهة الشرعية

٦ – إن القضاء ولاية تتطلب علما غزيرا وفقها دقيقا ، وإغفال التخصص لا يعين على ذلك . جاء فى كتاب معين الحكام للإمام علاء الدين الطرابلسى ما نصه (إن علم القضاء من أجل العلوم قدرا ، وأعزها مكانا ، وأشرفها ذكرا ، لأنه مقام علىّ ، ومنصب به الدماء تعصم وتسفح ، والأبضاع تحرم وتنكح ، والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز فيها ويحرم ويندب) نقلا عن كتاب أصول المرافعات الشرعية ، أنور العمروسى سنة ١٩٨٢ ، ص ٤٢ .

وقد أجاز فقهاء المسلمين تخصيص القضاء . فيجوز أن يولى الإمام فى البلد الواحد ثلاثة قضاة – مثلا – ويجعل لكل واحد عملا فيولى أحدهم الأنكحة ، والآخر الحكم فى المداينات ، والثالث النظر فى العقار (الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦٩ ، كشاف القناع ، جـ ٦ ، ص ٢٨٨) . كما أن للإمام أن يقصر ولاية القضاء على خصومات جماعة معينة ، كأن يخصصه للخصومات التى تثور بين الجند ، أو التى تثور بين النساء . فيقتصر نظره على ما تخصص به ، ولا يجوز له القضاء لغير ما تحدد له . (المغنى لابن قدامة ، جـ ٩ ، ص ١٠٥) . ويجوز تخصيص قضاء للعسكر ولا ولاية لقاضى العسكر على غيرهم من الأفراد (لسان الحكام فى معرفة الأحكام ص ٩) . على أن من يجلس فى هذه المحاكم التخصصية هو دائما قاض . وهو يقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية . (استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، محمد نور شحاته ، ص ٢٧٧ و ٢٧٨) .

فى الفقه المصرى

٧ – والفقهاء المصريون ينادون بتخصص القضاء دائما ، قال أستاذ المرافعات الكبير العشماوى باشا إن نظام التخصص معناه أن يكون القضاة الذين يباشرون نظر المسائل المدنية منقطعين متفرغين لها فلا ينظرون المسائل الجنائية ، وأن يكون للمنازعات التجارية محاكم أو دوائر ذات تشكيل خاص .. وأن يكون الحال كذلك بالنسبة لقضاء الأحوال الشخصية أو الضرائب . وفائدة هذا النظام أنه يكفل التخصص والانقطاع لتطبيق فرع خاص من فروع التشريع والخدمة فيه والتفرغ لمعالجة مسائله المتنوعة وتطبيق قواعده الخاصة . ولهذا التخصص أثره الفعال فى حسن سير العدالة ودقة تطبيق القانون . (قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن . محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جـ ١ ، ص ٤٠) .

وأبرز أهمية التخصص ونادى به فتحى والى عميد كلية حقوق القاهرة سابقا فى كتابه الوسيط فى القضاء المدنى سنة ١٩٨٠ ، ص ٢٦٠ .

وكذلك محمود محمد هاشم الأستاذ بجامعة عين شمس ، فى كتابه (قانون القضاء المدنى جـ ١ ، النظام القضائى ، بند ١ ، ص ١٨١) ،

ومحمد عبد الجواد محمد فى كتابه (التنظيم القضائى فى السودان سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٠٨ وبعدها) ، حيث أبرز أن التخصص لا يتنافى مع وجوب القضاء فى السودان وأن التوحيد ممكن وسائغ باتباع طريق تخصص القاضى ، فإذا أدمج القضاءان المدنى والشرعى ، فإن قضاة القسم المدنى يكونون متخصصين فى المسائل المدنية ، والقضاة الشرعيون متخصصين فى مسائل الأحوال الشخصية .

ويربط أحمد فتحى سرور بين التكوين المهنى العلمى السليم وبين الاستقلال القضائى (الوسيط فى الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨٠، ص ٨٨٠) .

وينادى بوجود التخصص فى كل مجالات القضاء ، أحمد رفعت خفاجى (دراسة فى مجال العدالة منشورة بمجلة المحاماة عدد يناير وفبراير سنة ١٩٩٠ ، ص ١١٢ – ١٢٧ .

ومحمد كامل عبيد فى رسالته بشأن استقلال القضاء ، ص ٧٩٢ وما بعدها ، يفرد لتخصص القضاة صفحات عديدة ، يقول فيها إنه ليس من المنطق أن نطلب من القاضى الإلمام بآلاف النصوص المتعلقة بمختلف فروع القانون ، ثم نطمع فى الحصول منه على أحكام سريعة ودقيقة وعادلة ، وأن منازعات الفرع الواحد قد أصبحت على درجة عالية من التنوع والتعقيد يصعب معها أن يصل القاضى إلى الحلول العادلة الملائمة إلا بجهد غير عادى وخلال وقت غير عادى أيضا ، وأن الانقطاع لتطبيق فرع معين من فروع التشريع والحذق فيه والتفرغ لمعالجة مسائله المتنوعة وتطبيق قواعده الخاصة له تأثيره الفعال فى دقة تطبيق القانون وحسن سير العدالة .

هذا فضلا عن أن التخصص سيتيح للقاضي متابعة الدراسات الفقهية المتطورة يوما بعد يوم في مجال تخصصه ، وقد أصبحت هذه الدراسات – بلا شك – من الثراء الفكري بحيث تساهم مساهمة جادة في نضوج الفكر القانوني ، وأن التخصص يعين القاضي على صياغة أسباب حكمه في سهولة ويسر وضبط ، كما أن التخصص يمكن القاضي من إنجاز عمله في وقت أسرع وبكفاءة عالية ، محيطا بكل جوانب القضية متخطيا الصعاب الناشئة عن تعقيد إجراءات التقاضي ، ومتلافيا بطء العدالة وهي من أشد عيوب نظامنا القضائي .

القاضي المؤهل

٨ – هذا وكل ما يقال عن وجوب إعداد القاضي وتأهيله وتربيته يشمل في عمومه العناية بتخصص القاضي . إن الدستور المصري يقرر حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي (المادة ٦٨ من الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١) . وأهم الضمانات اللازم توافرها لتكوين القاضي الطبيعي أن يكون مؤهلا تأهيلا كافيا . والتأهيل لا يكون كافيا إلا مع التخصص : إذ في ظل الظروف التشريعية والاقتصادية والاجتماعية والقضائية الراهنة لا يتيسر التأهيل الحقيقي الفعال لرجل القضاء ، ولا تتاح له القدرة على أداء العمل القضائي بإتقان وسرعة وبدون أخطاء أو بأقل قدر من الأخطاء ، إلا إذا توافر له التخصص في فرع القانون الذي يعالج قضاياه . إن معرفة العلوم القانونية لم تعد في عصرنا هذا مهمة سهلة يسيرة . وأن المشكلات القانونية تتطلب الإحاطة بكثير من المعلومات العلمية والاقتصادية والصناعية والتجارية وغيرها ، إلى جانب المعرفة بأحكام القضاء وآراء الفقهاء في كل مسألة ، بدون التكوين المهني السليم لا يتحقق الاستقلال القضائي على الوجه الصحيح . فالقاضي الذي لا يعرف مقتضيات وظيفته ومناط قضائه قد لا يتمكن من مواجهة أي تدخل في شئونه ، بل قد لا يدرك خطر هذا التدخل عند حدوثه . ولذلك قرر مؤتمر رجال القانون المنعقد في لاجوس سنة

١٩٦٢ أن منح الاختصاص القضائي لأشخاص محرومين من التكوين الكافي والخبرة القانونية لا يوفر الضمانات التي يحتمها مبدأ سيادة القانون (أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، ص ٨٨٠) .

التخصص في المسائل الجنائية

٩ – هذا وضرورة التخصص ومزاياه تبدو جلية واضحة في المواد الجنائية . فقانون الإجراءات الجنائية يشتمل على ٥٦٠ مادة وقانون العقوبات ٣٩٥ مادة . وثمة تشريعات كثيرة جدا تعدلها وتكملها . والعلوم الجنائية لا تقتصر على هذين القانونين والقوانين الجنائية الخاصة وإنما تشمل الإلمام بعلوم الإجرام والعقاب . وفلسفة القانون الجنائي وتاريخ الفكر الجنائي ، والسياسة الجنائية والقانون الجنائي الاقتصادي ، والقانون الجنائي الدولي ، والقانون الجنائي المقارن ، وعلم النفس الجنائي ، والطب الشرعي ، والبوليس الفني ... الخ . كيف يطلب من القاضي الجنائي أن يلم بذلك إذا كان يجلس اليوم في دائرة جنائية ويجلس غدا في دائرة تجارية وكان بالأمس في دائرة مدنية ؟

إن دور القاضي الجنائي لم يعد محددا بإطار التثبت من مسألة الإدانة أو البراءة بل أصبح له مضمون اجتماعي هام يتعلق بشخصية المتهم ودرجة خطورته والمعاملة الملائمة للحد من هذه الخطورة وما ينبغي لحماية المجتمع منها (إن القاضي الجنائي يجب أن يكون متخصصا حتى يباشر نظريات الدفاع الاجتماعي الحديثة ، ويجري عملية التفريد والتصنيف القضائي من واقع ملف شخصية المتهم القائم على دراسة ظروفه وأحواله) عادل يونس رئيس محكمة النقض الأسبق . مقال إدارة العدالة الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، نوفمبر سنة ١٩٧٢ .

هذا وقد أصبحت أساليب الإجرام أكثر تنظيما وأشد براعة وذكاء ، وأصبحت تساير التطور الفني والتقدم التكنولوجي السائد في عالمنا اليوم ، واتخذت الجريمة أنماطا عديدة جديدة ومتطورة من السلوك الخطير المنحرف

على نحو ما هو ملحوظ فى جرائم التهريب عن طريق المقاصة الدولية ، وتزييف العملة ، وتهريب المخدرات ، وسرقات البنوك ، والإرهاب الدولى ، والجرائم الاقتصادية .. وقد تزايدت أعداد هذه الجرائم وأمثالها ، مما يشكل عبئا كبيرا مزعجا لإدارة العدالة الجنائية والإجراءات القضائية الجنائية ، وأصبح العقاب على كثير من هذه الجرائم لا يتم إلا بعد مدة طويلة من وقوعها مما ينتفى معه - أو يقل - عامل الحسم والردع ، ومن أهم أسباب ذلك قلة العناية بتخصص القاضى الجنائى . هذا فى حين أن من شأن التخصص أن يمكنه من الاضطلاع بالوظيفة الاجتماعية للقانون الجنائى الحديث ، وأن يساعده على الإحاطة بصور الإجرام وأساليبه وصنوفه ، بالإضافة إلى العلم بالقانون الجنائى وبالعلوم الجنائية المساعدة ، وبذلك يتاح للقضاء الجنائى أن يقدم عدالة جيدة وحاسمة رادعة ، وأن يسهم إسهاما فعالا جادا فى حماية المجتمع من الجريمة . (انظر أحمد فتحى سرور ، الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨٠ ، ص ٨٨٠) ، و (محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ٧٩٦) ، و (رفعت خفاجى ، فى مجال العدالة ، المحاماة ، يناير فبراير سنة ١٩٩٠) ، وكذلك (عبد العظيم وزير ، دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية ، بند ٩٥ ، ص ١٧٠) .

تخصص القضاء فى فرنسا

١٠ - وفى فرنسا يتجه الفقه إلى وجوب تخصص القضاء الجنائى . وعلى سبيل المثال يرى الأستاذ جان فانسان وآخرون فى كتابهم (القضاء وأنظمته) أن خصوصية القانون الجنائى تتطلب تخصص قضاة المواد الجنائية ، فالقضاء فى هذه المسائل لا يتطلب فحسب معرفة بالقانون الجنائى وتحققا من ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها ، وإنما يتطلب كذلك معرفة بالعلوم الجنائية الأخرى ، ومن أجل ذلك فإن وزارة العدل الفرنسية تنظم دورات خاصة لتكوين رجال القضاء الجنائى .

Il est bien certain que le particularisme du droit criminel plaide en

faveur d'une spécialisation des magistrats repressifs. Le jugement des affaires criminelles suppose que les magistrats qui prononcent sur l'existence d'une infraction et sur la condamnation d'un délinquant, aient non seulement des connaissances pénales, mais encore des connaissances criminologiques.

(Sur ce point: Tarde ...., Verini ....).

Sans doute, le Ministère de la Justice a-t-il conscience de ce problème, puisque le Centre de Vaucresson organise périodiquement des stages pour la formation de certains magistrats repressifs.

(La justice et ses institutions)
(Jean Vincent, Gabriel Montagnier et André Varinard)
(Précis Dalloz 1982, N° 249, - Pages 256 et suites)

التخصص والمؤتمرات العلمية

١١ - فإذا انتقلنا من النطاق القطرى - أو المحلى - إلى مجال المؤتمرات العلمية الدولية ، فإننا نجد أن كثيرا من هذه المؤتمرات المعنية بالقانون الجنائى وبالقضاء الجنائى بالذات قد أولت موضوع تخصص القاضى الجنائى عنايتها ومن ذلك :

أ - المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات الذى عقد فى أثينا سنة ١٩٥٧ ، وقد أوصى هذا المؤتمر بأنه لكى يمارس القاضى الجنائى سلطته التقديرية على نحو سليم ينبغى أن يكون قد تلقى تأهيلا خاصا ودراسة جنائية مناسبة .

ب - المؤتمر الدولى الثامن لقانون العقوبات الذى عقد فى لشبونة فى سنة ١٩٦٦ وقد انتهى إلى التوصية بضرورة تحقيق التكوين العلمى للقاضى الجنائى وإحاطته بالمعلومات الضرورية عن مختلف العلوم الإنسانية حتى يتمكن من مباشرة سلطته فى التفريد على نحو فعال مع الاستعانة بالخبراء . كما أوصى بضرورة الاهتمام باختيار القاضى الجنائى ومراعاة الصفات الموضوعية اللازمة لممارسة مهنته ، وضرورة تطوير الروح الإنسانية والاجتماعية للقضاء الجنائى الحديث ، وضرورة تعديل

قواعد الإجراءات والتنظيم القضائى بحيث نضمن على الأقل قدرا من تخصص القاضى الجنائى .

جـ - الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة التى عقدت بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٦٣ أوصت بضرورة الأخذ بمبدأ تخصص القاضى الجنائى (كامل عبيد ، المرجع السابق ، ص ٧٩٤) .

د - والمؤتمر الدولى الرابع عشر لقانون العقوبات المنعقد فى فيينا من١إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٩ انتهى ضمن توصياته إلى أن (الأخذ بنظام القضاء المتخصص ، يكون مقبولا طالما كان الغرض منه تحسين الكيفية التى تؤدى بها العدالة دون مساس بضمانات المحاكمة العادلة) . وجدير بالذكر أن مصر كان لها حضور فى هذا المؤتمر الأخير ، حيث كان من أعضاء لجنة صياغة توصياته عبد العظيم وزير الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة المنصورة .

التخصص فى القانون المصرى

١٢ - وإيمانا بما تقدم اتجه المشرع المصرى إلى تخصص القضاة ، حيث قالت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الخاص بالسلطة القضائية ما نصه : (إن القاضى فى النظام القائم غير متخصص ، فهو مجند لكل ميادين القانون على كثرتها وتباينها واختلاف الثقافة القانونية التى يتطلبها كل فرع خاص من فروع التشريع . فهناك المسائل الجنائية والمدنية والتجارية والأحوال الشخصية والضرائب وشئون العمال ، إلى غير ذلك من المسائل المتشعبة التى يقوم كل منها على فقه خاص . والقاضى مطالب بإحاطة شاملة دقيقة لكل هذه الفروع ، وبعدالة تؤدى على أكمل وجه ، وفى هذا بداهة تكليف بما لا يستطاع .

وعلى الرغم مما يعانيه رجال القضاء من جراء ذلك من كد وجهد فهم يحسون دواما ، مهما طال تمرسهم بالعمل القضائى ببعدهم عما تصبو إليه نفوسهم من مراتب الكمال . وإلى هذا يعزى أيضا عدم تطور الكثير من

مسائل القانون وتعمقها وإرساء قواعده وتذليل صعابه والقضاء على مشكلاته .

ولعل خير دليل على مزايا التخصص أنه جرب على نطاق ضيق فجاء بأطيب الثمرات . فالقضاء الإدارى شكل فى سنة ١٩٤٦ إلى جانب القضاء العادى ، وتخصص رجاله فأجادوا وأفادوا ، وأصبح لنا فى فترة وجيزة ثروة ضخمة فى الفقه الإدارى ، ماكنا نرجوها لولا هذا التخصص . والقضاء المستعجل لم يكن فقهه واضح المعالم لولا أن تخصص فيه ، عملا ، بعض رجال القضاء ، فأتوا بما تحت أيدينا من أحكام ومؤلفات . وهذا هو المشاهد فى كل علم وفن . بل أن حلقات تضيق وتزداد كل يوم إيمانا بمزاياه . ومع ذلك فالتخصص قائم فى علم القانون نفسه ، سواء بالنسبة إلى شراحه أو أساتذته فى الجامعات ، ولكنه ظل بعيدا عن القضاء ورجاله ، مع أن من أظهر مزايا التخصص الإحاطة الشاملة ، والنظرة الدقيقة العميقة ، لكل مايعرض على القاضى فى المجال الذى تخصص فيه . وفى هذا مايكفل عدالة أوفى ، وأكمل ، تؤدى فى يسر وبغير إرهاق ، وبدون تراخ أو استمهال . لذلك عقد المتطلعون لاكتمال العدل الرجاء على الأخذ بنظام التخصص ، وحقق مشروع القانون أمنية المنادين به) .

هذا ماقالته المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية سنة ١٩٦٥ ، وكنت أحد الذين أعدوا هذا القانون .

ومن أجل هذه الأسباب الواردة بالمذكرة الإيضاحية ، نصت المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على أنه : يجوز تخصص القاضى بعد مضى أربع سنوات على الأقل من تعيينه فى وظيفته . ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمانى سنوات .

ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد

موافقة مجلس القضاء الأعلى على أن تراعى فيه القواعد الآتية :

أولا : يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع الآتية : جنائى - مدنى - تجارى - أحوال شخصية - مسائل اجتماعية (عمال) . ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من مجلس القضاء لأعلى .

ثانيا : يقرر مجلس القضاء الأعلى الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته . ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع إلى آخر .

وحين صدر قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (حالا محل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥) ، ورد به هذا النص ذاته المتعلق بتخصص القاضى - بذات الرقم (مادة ١٢) ، وقد وردت به عبارة (المجلس الأعلى للهيئات القضائية) بدلا من عبارة (مجلس القضاء الأعلى) .

التخصص القضائى فى المجالس القومية فى مصر

١٢ - ثم أولت المجالس القومية المتخصصة موضوع تخصص القضاة عنايتها ، ففى تقريرها المقدم سنة ١٩٨٢ بعنوان (عناصر رئيسية فى السياسة القضائية المستقبلية) ورد أنه (إذا كان التخصص فى كل مجالات العلم والعمل هو السبيل الأمثل للإحاطة والإجادة والعمق فإن تخصص القاضى فى نوع معين من المنازعات بعد أن تعددت أشكالها ، وتضخمت التشريعات التى تحكمها ، أصبح ضرورة لازمة للارتفاع بمستوى الأداء ، وهو مبدأ أخذت به كثير من النظم القضائية ، ونادت به المؤتمرات الدولية خاصة فى مجال القانون الجنائى . ورغم أن المشرع المصرى أخذ به إلا أنه لم يجد طريقه للتنفيذ لما يعترض تطبيقه من صعوبات عملية قد تتصل بقواعد النقل والترقية .

على أنه أصبح من الضرورى تطبيق هذا المبدأ لما يحققه من رفع مستوى الأداء ، ومن تيسير على القضاة فى أداء أعمالهم . ولا محل

لتخصيص كوادر مستقلة لكل مجال من مجالات العمل القضائي ، لما يرتبه ذلك من مفارقات في الترقية ، بل يجب الإبقاء على كادر موحد ، ويجرى تنفيذ التخصص في كل حركة قضائية ، على أن تواجه المشاكل التي تثور حتى يستقر الوضع في النهاية . ولا محل لإرجاء تنفيذ هذا المبدأ على الأقل بالنسبة لمستشاري محاكم الاستئناف ومحكمة النقض) . (تقرير المجلس القومي للخدمات والتنمية الاجتماعية ، كتاب رقم ١٣١ مطبوعات المجالس ، دورة سنة ١٩٨١ و١٩٨٢ ص ٣٩) .

وبناء على هذا التقرير أصدر المجلس القومي المتخصص للخدمات والتنمية الاجتماعية في سنة ١٩٨٢ توصيته بتنفيذ مبدأ تخصص القضاة ومواجهة مايمكن أن يعوقه على مدى بضع سنوات حتى يتحقق له الاستقرار ، على أن يتم فورا بالنسبة للمستشارين بمحكمة النقض ومستشاري محاكم الاستئناف (كتاب المجالس القومية المتخصصة والتخطيط للمستقبل ص ٤٩) .

١٤ – في مؤتمر العدالة في ذات الاتجاه إلى التخصص قرر مؤتمر العدالة الأول المنعقد بالقاهرة في شهر أبريل سنة ١٩٨٦ (ضرورة دعم المركز القومي للدراسات القضائية للاستمرار في تأهيل رجال القضاء والنيابة العامة طوال مدة أداء رسالتهم في مختلف التخصصات والدرجات القضائية بما يكفل تنمية قدراتهم الفنية أولا بأول ، وأن يكون اجتياز مراحل التأهيل والتدريب المشار إليها مقدمة لازمة لتخصص القضاة وعنصر تقدير الأهلية والكفاية الفنية طوال تلك المراحل) .

وتأكيدا لما سبق أوصت شعبة التشريع والعدالة في المجالس القومية المتخصصة في شهر مايو سنة ١٩٩١ بأن (تعقد بالمركز القومي للدراسات القضائية دورات تخصصية عملية وتنشيطية في فروع القانون المختلفة وغيرها لمدة شهرين على الأقل وذلك لرجال الهيئات القضائية المختلفة) .

١٥ – وفى شهر يناير ١٩٩١ انعقدت الجمعية العمومية لنادى القضاة فى مصر وأقرت مشروعا بتعديل قانون السلطة القضائية تضمن تعديلا للفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون المذكور على النحو الآتى : (مادة ١٢ فقرة ثالثة – ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بناء على قرار إدارة التفتيش القضائى وموافقة مجلس القضاء الأعلى على أن تراعى فيه القواعد الآتية :

أولا : يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع الآتية : جنائى – مدنى – أحوال شخصية – مسائل اجتماعية (عمال) . ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من مجلس القضاء الأعلى .

ثانيا : يقرر مجلس القضاء الأعلى الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته واجتيازه بنجاح دورة تدريبية فى المركز القومى للدراسات القضائية .

كما انتهى هذا المشروع إلى تعديل الفقرة الثانية من المادة ١٢ ذاتها بحيث تصبح المدة التى يجب أن يتم تخصص القضاة بعدها (ست سنوات) بدلا من (ثمانى سنوات) (المادة الثانية من مشروع نادى القضاة) .

وورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع المذكور مانصه : (لما كان من المسلمات اليوم أن القضاء علم وقيم ، وأن رفع مستوى الكفاية العلمية والفنية والمهنية لرجال القضاء يجب ألا يقتصر على الشبان حديثى التخرج الذين يلحقون بالنيابة العامة وأن الدراسة الجادة المستمرة وغرس التقاليد القضائية ، والتدريب والتأهيل المتصل ، هى أمور بالغة الأهمية والحيوية للتكوين الفنى لرجال القضاء والنيابة العامة ولتخصصهم ، وذلك فى جميع المراحل ولمختلف درجاتهم ووظائفهم ، ومكان ذلك فى المقام الأول هو مركز الدراسات القضائية ، فقد وجب دعم كيان هذا المركز ورسالته بالنص على اختصاصاته فى قانون السلطة القضائية ، وجعل اجتياز دوراته بنجاح

شرطا من شروط التعيين فى أول الوظائف القضائية وشرطا لترقية المرشح للترقية ، ومقدمة ضرورية لتولى أنواع القضاء المتخصص - كالقضاء التجارى والبحرى والضريبى وقضاء الأمور المستعجلة وقضاء الأحوال الشخصية وقضاء العمال والإيجارات - وهو مايقتضى كذلك أن يكون للمركز دوره فى تأهيل من يتولون العمل بالنيابات المتخصصة كنيابات النقض والأحوال الشخصية وغيرها) .

١٦ - وعلى الرغم من ذلك كله فإن تخصص القضاة لم ينفذ عمليا رغم نص المشرع عليه . من أكثر من ربع قرن أى منذ سنة ١٩٦٥ .

إن المشرع فى المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية سنة ١٩٦٥ - ضرب مثلا بما تحقق من إنجاز ناجح بالتخصص فى القضاء الإدارى ، والتخصص فى قضاء الأمور المستعجلة ، وساق للتخصص مبررات هامة وأبرز اعتبارات تقتضيه : وهذه الاعتبارات وهذه المبررات مازالت قائمة ، بل أنه مع تضخم التشريعات والزيادة الرهيبة فى المنازعات وتنوعها وتعقدها ، غدت الحاجة إلى التخصص أشد إلحاحا. وكثير من الأزمات التى يعانى منها قضاؤنا الآن ومنها البطء والتعثر والخطأ الكثير أو الجسيم ، لا يحلها إلا تخصص القاضى .

ماهى العقبات ؟

١٧ - المشتغلون بإدارة القضاء المصرى قد يردون إرجاء الاستجابة إلى أحكام التخصص الواردة بالمادة ١٢ من قانون السلطة القضائية إلى ثلاثة أنواع من العقبات :

أ - الصعوبة المتعلقة بإنشاء كادر مستقل لكل تخصص .

ب - الصعوبة الناشئة عن قلة الكفاية العددية .

جـ - الصعوبة المتعلقة بالكفاية المهنية .

- فأما العقبة الأولى : فقد أحسن تقرير المجالس القومية المتخصصة إذ نص على أنه : لا ضرورة لإنشاء كادرات مستقلة ، وأنما

يمكن أن يراعى التخصص فى الحركات القضائية وعند توزيع العمل فى كل محكمة . وتحسب الأعداد اللازمة في كل سنة مقبلة بقدر مايستلزمه نظر القضايا والفصل فيها .

– وأما الكفاية العددية ، فإن وفرة الأعداد من شأنها أن ترفع الحرج وتكفل عدالة جيدة ، ولذلك يجب أن تزاد الدرجات بمختلف الوظائف القضائية زيادة حتمية تحسب على أساس أعداد القضايا ومعدلات زيادتها . ويحدد العدد الواجب زيادته كل سنة وفى كل وظيفة قضائية بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على الإحصاءات القضائية . وقد أوصت بذلك المجالس القومية المتخصصة قديما وحديثا وألحت فى ذلك . هذا واستقلال القضاء يستوجب أن تكون للقضاء موازنة قضائية قائمة بذاتها ، وأن يستقل بشئونه المالية كافة ، حتى يتسنى له أداء رسالته فى حماية الحقوق والحريات بدون تأثير عليه ولا تقييد ، وذلك على النحو الذى فصله مشروع القانون الذى أقرته الجمعية العمومية لنادى القضاة ومذكرته الإيضاحية ، والذى سبق أن أقره مؤتمر العدالة الأول سنة ١٩٨٦ فى توصياته (الوثائق الأساسية – ٢ ص ٤٨) .

– وأما الكفاية المهنية ، فإن تأهيل رجال القضاء فى مختلف مجالات التخصص سبيله دعم مركز الدراسات القضائية والعناية بدورات الإعداد والتكوين المبدئى والمستمر فيه ودورات القضاء المتخصص ، وذلك على النحو الذى أشرنا إليه فى البحث الخاص بتأهيل القضاة .

النيابة المدنية

١٨ – هذا وفى الأخذ بنظام النيابة المدنية مايعين على التخصص . إن الشباب ينقلون حاليا من وظيفة وكيل نيابة إلى وظيفة قاض ، أى من المجال الجنائى إلى مجالات القضاء المدنى والتجارى وغيرهما ، فيشق عليهم ذلك كما يشق على الوظيفة القضائية . وقد أوصى مؤتمر العدالة بإنشاء النيابة المدنية أمام كافة المحاكم وكافة الدرجات ، بحيث تتولى النيابة المدنية تحضير الدعوى ثم

إحالتها إلى المحكمة للحكم فيها فور إحالتها . ويمكن أن تسند إليها بعض الأنزعة البسيطة (وثائق مؤتمر العدالة -٢-ص٣٢) . وفى نظام النيابة المدنية إلى جانب مزاياه المتعلقة بمساعدة القضاة مزية أخرى هامة هى تدريب وكلاء النيابة العامة على العمل فى القضايا المدنية والتجارية وفى كل ماعدا المجال الجنائى من التخصصات القضائية .

التـدرج

١٩- هذا وغنى عن البيان أن إنفاذ التخصص ينبغى له التدرج ، فتبدأ بالتخصص فى محكمة النقض وفى محاكم الاستئناف ثم ننفذ التخصص بالتدرج فى سائر المحاكم .

ومن جهة أخرى فإن التخصص فى فرع معين من فروع القانون ليس يعنى الجهل بفروع القانون الأخرى وبالثقافات العامة اللازمة لرجال القضاء كافة . يضاف إلى ماتقدم أنه ينبغى الاستعانة بالمتخصصين من رجال القضاء الذين يبلغون سن الستين وذلك فى إطار نظام الاستبقاء حتى سن الخامسة والستين ، وذلك على النحو الذى أقرته شعبة التشريع والعدالة أخيرا والجمعية العمومية للنادى .

خاتمـة

إن إنفاذ نظام التخصص أمر ضرورى للإصلاح القضائي ، ولرفع مستوى الأداء فى المحاكم من حيث تحقيق السرعة والكفاية ، ولئن بدت فى طريق تحقيق التخصص الكامل عقبات ، فإنه متى صدقت النيات قربت الغاية وتيسرت أسباب بلوغها .

الباب الثالث

الضمانات العامة لاستقلال القاضي

مقدمة

القضاء هو ميزان العدالة القانونية في الحياة الاجتماعية . ولكي تتحقق سلامة هذا الميزان يجب أن يكون القاضي محايدا ونزيها ، أي ينظر الدعوى وهو متحرر من جميع المؤثرات عدا حكم القانون ، وبذلك يكون موضع الثقة والاحترام .

وقد أكدت المواثيق الدولية على مبدأ حياد القاضي ونزاهته وذلك لأهميته ، فنصت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ بقولها "لكل إنسان الحق ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه" ، ونصت عليه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة ١٩٦٦ والتي أصبحت نافذة المفعول في ٢٣ مارس سنة ١٩٧٦ (المادة ١٤) ، وقد أكد هذا المبدأ المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة ١٩٥٩ إذ قرر بأن القاضي لايمكنه أن يعمل بطريقة تحكمية [١]. كما أكدت عليه أيضا المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والتي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد في ميلانو بإيطاليا في الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ ، فقد نصت المادة الثانية من هذه المبادئ على أنه "تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز ، على أساس الوقائع ووفقا للقانون ، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات ، مباشرة كانت أو غير مباشرة ، من أي جهة أو لأي سبب" [٢] .

ويعتبر حياد القضاء من المبادئ الدستورية العامة إذا لم ينص عليه الدستور

صراحة . فهذا المبدأ يمكن استخلاصه من مبدأ استقلال القضاء ، وذلك باعتبار أن هذا الاستقلال تقرر ضمانا لقيام القضاء بدوره فى حماية الحقوق والحريات . فما لم يقم بهذه الحماية قضاء محايد ، فلا معنى لاستقلاله [٢] .

وقد حرصت التشريعات الحديثة على أن تحيط القاضى بضمانات عديدة لتحقيق حياده ونزاهته ، وذلك من خلال الحظر الذى تفرضه على القضاء فى القيام بأعمال معينة .

وفى القانون المصرى يحظر على القاضى القيام بأى عمل تجارى ، كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية) ، كما يحظر على القاضى الاشتغال بالعمل السياسى ، ولا يجوز له الترشيح للانتخابات العامة إلا بعد تقديم استقالته (المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية) ، ولا يجوز له - بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى - أن يكون محكما ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية (م ٦٣/١ من قانون السلطة القضائية) . ومنعا من تأثر القاضى بمصالحه إذا كان محاميا قبل توليه القضاء ، لم يجز قانون السلطة القضائية أن يكون مقر عمله فى دائرة المحكمة الابتدائية التى كان لها مركز عمله كمحام إلا بعد مضى ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ تعيينه (م ٥٩/٤ من قانون السلطة القضائية) . ولا يجوز للقاضى أن يحضر عن أحد الخصوم أو أن يترافع عنه أو يقدم فتوى لصالحه ، ولو كان ذلك أمام محكمة غير المحكمة التابع لها ، ولا يستثنى من هذا الحظر إلا أن يكون الخصم هو أحد من يمثلهم القاضى قانونا كالقاصر المشمول بولاية أو وصاية القاضى ، أو أن يكون زوجته أو أحد أصوله أو فروعه إلى الدرجة الثانية (م٨١ من قانون المرافعات) . ويمتنع عليه ، إذا كان قد نظر بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ، التقدم كمشتر فى المزايدة سواء بنفسه أو باسم مستعار (م٣١١ مرافعات) . ويمتنع عليه أيضا أن يشترى باسمه أو باسم

مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر عمله فى دائرتها (م٤٧١ من القانون المدنى) .

ولم يكتف المشرع المصرى بما حظره من الأعمال على القاضى ، وإنما قرر أيضا إبعاده عن الفصل فى أية قضية من الواضح أنه لن يكون محايدا فيها ، ولذلك حدد حالات عدم صلاحية القاضى وبالتالى وجوب تنحيه ، كما خول كل طرف فى الدعوى الحق فى رد القاضى إذا لم يطمئن إلى حياده . وأيضا أجاز المشرع له التنحى عن نظر الدعوى إذا استشعر الحرج ، وهو أمر متروك لضمير القاضى .

فإذا وقع المحظور واختلت نزاهة القاضى فى أدائه للقضاء ، أو خالف الواجبات التى يفرضها عليه القانون والتى تتعلق بوظيفته ، فإن القانون يبيح للأفراد مخاصمته فى الحالة الأولى ، ويبيح لإدارة القضاء مساءلته تأديبيا فى الحالة الثانية . وقد يقع القاضى تحت المسئولية الجنائية إذا كان ما صدر منه يعد جريمة معاقبا عليها . وحرصا على استقلال القضاء فقد قرر القانون ضمانات للقاضى وأوجب مراعاتها عند مساءلته مدنيا (مخاصمته) أو تأديبيا أو جنائيا .

وفى ضوء ما تقدم فإننا سنقسم هذا الباب إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : عدم صلاحية القضاة .

الفصل الثانى : رد القضاة .

الفصل الثالث : ضمانات المسئولية المدنية للقضاة (مخاصمة القضاة) .

الفصل الرابع : ضمانات المسئولية التأديبية للقضاة .

الفصل الخامس : ضمانات المسئولية الجنائية للقضاة .

الفصل الأول

عدم صلاحية القضاة

عطية مهنا *

تمهيد

ضمانا من المشرع لاستقلال القاضى وحيدته وحمايته من نفسه ، ومن أن يتأثر فى عمله بدوافع تضعف لها النفس فى الأعم الأغلب ، وتكون معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها ، نص المشرع على حالات معينة تجمعها هذه الاعتبارات ، لو توافرت إحداها أصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى [٤] .

وهذه الحالات هى بمثابة قرائن قانونية قاطعة ، إذا توافرت حالة منها بطل الحكم ولو ثبت أن القاضى لم يكن متحيزا فى قضائه ، أو حتى لو ثبت أنه حكم ضد ما يصح أن يكون صالحه الشخصى ، أو رأيه السابق [٥] .

ولما كانت حالات عدم الصلاحية تستند إلى المنطق القانونى ، وتنبع بالضرورة عن مبدأ الحياد القضائى ، فقد كان القضاء يقررها ولو لم يكن ثمة نص يشير إليها [٦] ، وقال البعض[٧] – بحق – إن احترام هذه القواعد لم يكن فى حاجة إلى نص يقرره ، إذ تقضى به أصول النظام الطبيعى العام المفهومة بالضرورة .

* خبير بقسم السياسة الجنائية ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية .

وسنقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : حالات عدم الصلاحية .

المبحث الثاني : مايترتب على توافر إحدى حالات عدم الصلاحية .

المبحث الأول : حالات عدم الصلاحية

وردت حالات عدم الصلاحية في قانون الإجراءات الجنائية (م ٢٤٧) ، وقانون المرافعات (المواد ١٤٦ ، ١٦٥ ، ٤٩٨) ، وقانون السلطة القضائية (م٧٥) [٨] .

وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر ، كما أنها استثناء من الأصل ، وهو صلاحية القاضي لنظر أي نزاع يدخل في اختصاصه ، لذا يجب عدم التوسع في تفسيرها أو القياس عليها [٩] .

وفيما يلي بيان بهذه الحالات :

١- حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون الإجراءات الجنائية

نصت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية [١٠] على أنه "يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم ، أو أدى فيها شهادة ، أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة . ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه" .

وحالات عدم الصلاحية طبقا لهذا النص هي :

١ - إذا كانت الجريمة قد وقعت على القاضي شخصيا

ويستوي في هذه الحالة أن يكون القاضي هو المجني عليه في الجريمة أو أن يكون مضرورا منها . وعلة عدم صلاحيته لنظر هذه الدعوى أن له مصلحة – سواء كانت مادية أم معنوية – في أن يفصل في الدعوى على نحو معين ، فهو خصم طبيعي للمتهم [١١] .

٢ – إذا كان القاضى قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى

قيام القاضى بعمل مأمور الضبط القضائى فى الدعوى يجعله غير صالح لنظرها ، والسبب فى ذلك أن عمل مأمور الضبط القضائى هو جمع الاستدلال بخصوص الجريمة ، ويحتمل أن يميل به إلى جانب الاتهام ، ويعنى ذلك أنه قد صار له رأى فى الدعوى ينحاز فيه ضد المتهم ، وهو ما يتنافى مع حياد القاضى (١٢) .

٣ – إذا كان القاضى قد قام فى الدعوى بوظيفة النيابة العامة

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة العامة ، ذلك أن وظيفة النيابة العامة هى الاتهام فى الدعوى ، فهى طرف فيها ، وبينها وبين المتهم خصومة ، وتقضى أصول العدل الطبيعى ألا يكون الإنسان خصما وحكما فى آن واحد (١٣) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "لايصح أن يحكم فى الدعوى القاضى الذى سبق له أن باشر فيها ولو بصفة أخرى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائية أو الاتهام ، فإذا كان أحد أعضاء محكمة الجنايات التى أصدرت الحكم سبق له – قد كان رئيسا للنيابة العمومية – أن اشترك فى إجراء من إجراءات التحقيقات الأولية فى الدعوى فهذا الحكم يكون معيبا واجبا نقضه" (١٤) .

ويشترط لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد باشر عمل اتهام فى الدعوى، كأن كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة أو طلب ندب قاض للتحقيق أو أعلن الشهود أو قدم طلبات أو دفوع ، أما إذا كان ما قام به لا يوصف بأنه عمل اتهام ، كما لو اقتصر على تلقى البلاغ أو الشكوى فى شأن الجريمة لم يكن ذلك سببا لعدم صلاحيته (١٥) .

وإذا تنحى القاضى عن نظر الدعوى ثم عين وكيلا للنيابة وحضر فى نفس الدعوى وترافع فيها فلا بطلان ، لأنه ممثل للاتهام ولا شأن له بالحكم (١٦).

٤ - إذا كان القاضى قد قام فى الدعوى بوظيفة المدافع عن أحد الخصوم

إذا سبق للقاضى أن قام فى الدعوى بوظيفة المدافع عن أحد الخصوم فإنه يكون غيرصالح لنظر هذه الدعوى ، والعلة فى ذلك أنه بدفاعه عن موكله يكون قد تبنى وجهة نظره وانحاز إلى رأيه ، وصار له رأى فى الدعوى ، وهو ما يتنافى مع حياده ، الأمر الذى يوجب عليه أن يمتنع عن نظرها .

٥ - إذا كان قد سبق له أداء الشهادة فى الدعوى

ومنع القاضى من نظر الدعوى التى أدلى فيها بشهادة يتمشى مع مبدأ أن القاضى لايجوز له أن يقضى بناء على معلوماته الشخصية [١٧] ، كما أن هناك تعارضا بين صفتى الشاهد والقاضى ، فالغالب فى الشاهد أنه ينحاز بمعلوماته إلى جانب أحد أطراف الدعوى ، ثم إن وظيفة القاضى هى أن يقدر قيمة الشهادة كدليل ، ولا يتصور أن يعهد إلى شخص أن يراقب ويقدر الدليل الذى قدمه [١٨] .

٦ - إذا كان القاضى قد باشر فى الدعوى عملا من أعمال أهل الخبرة

وعلة عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى التى سبق أن باشر فيها عملا من أعمال أهل الخبرة هى الخشية أن يلتزم رأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم ، ويأنف من التحرر منه ، أو يصعب عليه الأخذ برأى مخالف فيتأثر قضاؤه [١٩] ، وأيضا فإن الخبير يقدم دليلا فى الدعوى فلا يجوز أن يعهد إليه بتقديره [٢٠] .

٧ - إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة

لا يجوز للقاضى أن ينظر الدعوى التى قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، والعلة فى ذلك هى الحرص على ألا يحكم القاضى بناء على علمه الشخصى ، وأيضا لضمان رقابة سلطة المحاكمة على عمل سلطة التحقيق [٢١] . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "لايصح أن يحكم فى الدعوى القاضى الذى سبق أن باشر فيها ولو بصفة أخرى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائية أو الاتهام" [٢٢] .

وقضت بأنه "إذا كان اثنان من أعضاء هيئة المحكمة التى أصدرت

الحكم المطعون فيه قد اشتركا فى الهيئة التى نظرت الطعن فى قرار النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده وفصلت فيه بإلغاء الأمر ، وهو عمل من أعمال الإحالة ، وكان القانون قد أوجب امتناع القاضى عن الاشتراك فى الحكم إذا قام فى الدعوى بعمل من أعمال الإحالة وإلا كان حكمه باطلا ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه" [٢٣] .
وقضت أيضا بأن "قرار محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة فى شأن التظلم من قرار النيابة العامة بتسليم الشئ المضبوط إلى مالكه بما يتضمن تكوينها رأيا معينا ثابتا فى الدعوى يجعلها غير صالحة بعد ذلك للنظر فى الدعوى ، إذ يعتبر قرارها عمل تحقيق باشرته فى الدعوى" [٢٤] .

وقضت كذلك بأن "الإذن الصادر من القاضى الجزئى بتفتيش منزل المتهم أو منزل غير المتهم أو بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية يجعله غير صالح بعد ذلك للنظر فى الدعوى" [٢٥] .

وفى حكم حديث قضت بأن "المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الأحوال التى يمتنع فيها على القاضى الحكم فى الدعوى لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض . ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق ، وهو نص مقتبس مما ورد فى المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الملغى الصادر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمطابقة لنص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات القائم ، ومتعلق بالنظام العام ، فيتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده ، وإلا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة ، مقرر للاطمئنان إلى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء، إذ أن أساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجم الخصوم وزنا مجردا ، وكان معنى التحقيق فى

مفهوم حكم المادة ٢٤٧ سالفة الذكر كسبب لامتناع القاضى عن الحكم هو ما يجريه القاضى فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية بصفته سلطة تحقيق ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن السيد عضو اليسار بالهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد باشر عملا من أعمال التحقيق الابتدائى فى الدعوى بوصفه وكيلا للنيابة العامة ، وهى السلطة الأصلية صاحبة الاختصاص العام بالتحقيق الابتدائى ، وذلك قبل تعيينه قاضيا ، مما كان لزومه أن يمتنع عن نظر تلك الدعوى ، والحكم فيها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا" [٣٦] .

وإذا كان ما باشره القاضى قبل نظر الدعوى عملا إداريا أو ولائيا كتحليف الخبير اليمين ، أو الترخيص لأحد الخصوم بالاطلاع على الملف ، أو استخراج صور عن بعض الأوراق ، فلا يمنعه ذلك من نظر الدعوى .

وتجدر الإشارة إلى أنه يعتبر القاضى غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قد قام بعمل التحقيق الابتدائى قبل أن ينظر الدعوى ، أما إذا انتدبته المحكمة التى يجلس فيها لإجراء "تحقيق تكميلى" فإن قيامه به لا يفقده صلاحيته لنظر الدعوى ، إذ أن هذا التحقيق شطر من إجراءات المحاكمة ، فهو "تحقيق نهائى" ومن ثم يكون من باشره صالحا للاستمرار فى نظر الدعوى [٣٧] .

ولا يشترط أن يكون عمل التحقيق الذى باشره القاضى قبل نظره الدعوى منطويا على إبداء رأى فى الدعوى أو كاشفا عن اتجاه معين فيها ، فالنص قد جاء مطلقا ولم يشترط شيئا من ذلك [٣٨] .

٨ – يمتنع على القاضى أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه

تأكيدا لحيدة القضاء ، ينبغى عدم تأثر إحدى درجات القضاء المختلفة برأى درجة أخرى مما نظرت نفس الدعوى [٣٩] ، لذلك حظر المشرع على القاضى أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه . وعلى ذلك فلا

يجوز لقاضى محكمة الدرجة الأولى أن يكون عضوا فى المحكمة الاستئنافية التى تنظر الطعن فى حكمه بالاستئناف ، ولا يجوز لعضو محكمة الجنايات أن يجلس لنظر الطعن بالنقض الذى أصدرته هذه المحكمة حينما كان عضوا فيها.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن "النظام الذى سنه القانون يجعل المحاكمة فى مواد الجنح والمخالفات على درجتين يستلزم أن يكون القضاة الذين يفصلون فى الاستئناف غير القضاة الذين أصدروا الحكم الابتدائى ، وهذا اللزوم يقتضى بطلان الحكم الاستئنافى إذا اشترك فى إصداره القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى ، لأن فى فصله استئنافيا فى التظلم المرفوع عن حكمه إهدارا لضمانات العدالة التى يفرضها القانون فى نظام الدرجتين ، ومخالفة لقاعدة هى من خصائص النظام العام فى المواد الجنائية [٣٠] .

ولا يجوز لأحد القضاة الذين اشتركوا فى الحكم المنقوض أن يكون عضوا بالهيئة التى تعيد نظر القضية [٣١] .

وقضت أيضا بأنه "على القاضى الذى سبق أن حكم فى الدعوى ابتدائيا – حضوريا كان الحكم الذى أصدره أو غيابيا – أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الاشتراك فى نظرها استئنافيا ، حتى لا يتصل بها مرة أخرى لانقضاء ولايته فى نظرها . فإذا خالف ذلك كان الحكم الذى اشترك فيه باطلا بطلانا جوهريا [٣٢] .

والعبرة هى باشتراك القاضى فى إجراءات المحاكمة التى تتصل بنظر الدعوى ، سواء من حيث الشكل أو الموضوع ، فإذا كان قد اقتصر فى إحدى درجات المحاكمة على تأجيل القضية إلى جلسة أخرى لسبب لا يدل بذاته على أنه كون لنفسه رأيا فى الدعوى ، فإن هذا القرار لا يحرمه من نظرها فى درجة أخرى من المحاكمة [٣٣] .

ولا يسرى عدم الصلاحية على الطعن بالمعارضة ، ذلك أن القانون أوجب أن تنظر الدعوى بالنسبة للمعارضة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى، وبالتالى فليس هناك ما يمنع القاضى الذى أصدر الحكم الغيابى من نظر المعارضة فيه [٣٤] .

ب - حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون المرافعات

وردت حالات عدم الصلاحية فى قانون المرافعات فى المواد ١٤٦ ، ١٦٥ ، ٤٩٨ منه ، وهذه الحالات هى :

١ - إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة (م ١/١٤٦ مرافعات) : ويقوم هذا السبب ولو بعد انحلال الزواج الذى نتجت عنه المصاهرة ، كما يقوم ولو كانت القرابة أو المصاهرة مع الخصمين معا[٣٥] .

والمصاهرة لغة هى الصلة التى تقوم بين المرء وأهل بيت زوجته ، فزوج بنت الرجل صهره وزوج أخته صهره كذلك الاحماء والأختان وهم أقارب الزوج والزوجة أصهار أيضا ، ولكن المشرع قد حصر المصاهرة المانعة للقاضى من نظر الدعوى بالنسبة لمن له مصلحة فيها وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٥ بتلك التى تقوم على عمود النسب وهو ما كانت القرابة فيه منسوبة إلى الأب وإن علا والابن وإن نزل [٣٦] .

وعلة عدم الصلاحية فى هذه الحالة أن القرابة أو المصاهرة قد تكون مصدر ود وثيق أو مصدر بغض شديد ، وكلتا العاطفتين من شأنهما أن يؤثرا فى حياد القاضى[٣٧] .

٢ - إذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته (م ٢/١٤٦ مرافعات) :

ويقصد بالخصومة هنا النزاع القائم أمام القضاء [٣٨] ، ويشترط فى هذه الخصومة أن تكون قائمة بالفعل وقت رفع الدعوى التى يكون القاضى فيها ممنوعا من سماعها ، فإذا كانت قد انتهت أو رفعت بعد رفع الدعوى فلا تعتبر سببا من أسباب عدم الصلاحية ، وإن كانت تعتبر سببا للرد ، وذلك منعا لتحايل الخصوم لمنع القاضى من نظر الدعوى وذلك بإثارة خصومة معه أو مع زوجته [٣٩] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لإهانته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة

عليه ، فإن قيام دعوى الإهانة المذكورة لا يعتبر حينئذ مانعا من سماعه للدعوى أو سببا من أسباب عدم صلاحيته لنظرها ، ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى إلا طريق الرد [٤٠] .

٣ - إذا كان القاضي وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له (م ٣/١٤٦ مرافعات) :

وعلة ذلك هي الخشية من تأثر القاضي بعاطفته وصفته كوكيل أو وصي ويحيد عن العدالة . ويشترط لذلك أن تكون الوكالة أو القوامة أو الوصاية قائمة عند نظر الدعوى ، فإذا كانت قد انقضت قبل رفع الدعوى فلا تعتبر سببا من أسباب عدم الصلاحية [٤١] .

ويقصد بمظنة الإرث أن يكون بين القاضي وأحد الخصوم علاقة قرابة أبعد من الدرجة الرابعة ، أو تربطه به سبب من أسباب الإرث ولو وجد من يحجبه أو يحرمه منه ذلك لاحتمال زوال سبب الحجب أو الحرمان قبل وفاة الخصم [٤٢] . أما إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى فلا يكون القاضي ممنوعا من نظرها وفقا لهذه الحالة ، ومن ناحية أخرى فان مظنة إرث أحد الخصوم للقاضي ليس سببا لعدم الصلاحية [٤٣] .

٤ - إذا كانت للقاضي قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى (م ٣/١٤٦ مرافعات) .

٥ - إذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة (م ٤/١٤٦ مرافعات) .

ويشترط في هذه الحالة أن تكون درجة القرابة أو المصاهرة المباشرة بدون قرابة أو مصاهرة الحواشي ، فالأقارب والأصهار على عمود النسب هم بالنسبة للقاضي ولده ، ووالده ، ووالد زوجته ، وزوج ولده ، ووالد زوجه ،

وزوج والده ، علوا أو نزلوا [٤٤] .

ويقصد بالمصلحة فى الدعوى أن يتواجد القاضى أو زوجته أو أحد أقاربه فى مركز قانونى يتأثر بالحكم فى الدعوى مما يرجح معه الإخلال بحيدة القاضى [٤٥] .

٦ - إذا كان القاضى قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها (م ١٤٦/٥ مرافعات) :

والسبب فى عدم صلاحية القاضى بالنسبة لهذه الحالات أنه يكون قد قام فى النزاع بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة ، وأخذا بأن إظهار الرأى قد يدعو إلى التزامه - ولو فى نتيجته - مما يتنافى مع ما ينبغى أن يتوافر له من حرية العدول عنه ، وذلك ضنا بأحكام القضاء من أن تعلق بها استرابة من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق [٤٦] .

ولئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦/٥ من قانون المرافعات يفيد أن إبداء الرأى يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ، إلا أنه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع ، فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين نفس الخصوم ، ويستدعى الفصل فيها الإدلاء بالرأى فى ذات الحجج والأسانيد التى أثيرت فى خصومة سابقة يكون القاضى قد عرض لها وأدلى برأيه لدى فصله فيها ، مما تعتبر معه الخصومة الحالية استمرارا لها ، فيصبح بالتالى هذا القاضى غير صالح لنظرها [٤٧] .

والمقصود بسبق نظر القاضى للدعوى هو أن يكون القاضى قد سبق له نظر خصومة النزاع حول أصل الحق فى درجة سابقة من درجات التقاضى وصدر منه فيها ما يجعل له رأيا فى موضوع الدعوى [٤٨] .

وعلى ذلك فليس للقاضي الذى فصل فى الدعوى ابتدائيا أن ينظرها فى الاستئناف ، وليس لمن فصل فيها فى الاستئناف أن يشترك فى نظرها أمام محكمة النقض .

من تطبيقات محكمة النقض لما يعتبر إبداء رأى :

لما كان الثابت بالأوراق أن السيد المستشار عضو اليمين بالدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه كان رئيسا للدائرة التى نظرت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وأصدرت فيها بجلسة ١٩٧٦/١/١٤ حكما قضى بندب مكتب الخبراء لمعاينة أطيان النزاع وبيان نصيب الطاعنة فيها وقيمته وسند ملكيتها له على النحو المبين بأسباب ومنطوق ذلك الحكم والذى كان تحت نظر الدائرة التى نظرت الاستئناف وأصدرت الحكم المطعون فيه. ومن ثم يضحى غير صالح لنظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، ويكون الحكم الصادر فيها من المحكمة المذكورة باطلا [٤٩] .

لما كان البين من الحكم الصادر فى الدعويين ٣٦٦٣ ، ٢٥٧ لسنة ١٩٧٧ مدنى الاسكندرية الابتدائية الذى كان تحت نظر محكمة الموضوع واستأنفته الطاعنة ولم يفصل فى استئنافها حتى صدر الحكم المطعون فيه ، وأن السيد رئيس الدائرة التى قضت فيها بعدم ثبوت ملكية الطاعنة لعقار النزاع هو نفسه عضو يمين الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكانت ملكية الطاعنة لهذا العقار هى التى يقوم عليها دفاعها فى الدعاوى الثلاث ، فإنه يكون ممنوعا من سماع الدعوى الأخيرة ويستتبع اشتراكه فى إصدار الحكم فيها بطلان الحكم [٥٠] .

من تطبيقات محكمة النقض لما لا يعتبر إبداء رأى :

القبض على المتهم أثناء محاكمته قبل الفصل فى الدعوى المقامة عليه لا يدل بذاته على أن المحكمة كونت فى الدعوى رأيا نهائيا ضده ، إذ هو إجراء تحفظى يؤمر به فى الأحوال التى يجيزها القانون ، لا يتحتم قانونا على الآمر به أن يتنحى من تلقاء نفسه عن الفصل فى الدعوى [٥١] .

إن مجرد حضور القاضى فى إحدى الجلسات التى نظرت فيها الدعوى لايدل قطعا على أنه أبدى رأيا فيها يمنعه من القضاء فى دعوى أخرى متفرعة عنها ، فإذا حضر أحد القضاة إحدى الجلسات التى نظرت فيها دعوى مدنية بالمطالبة بقيمة سند ادعى بتزويره فذلك لا يمنعه من نظر الدعوى الخاصة بالتزوير [٥٢] .

الحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى فيها من فوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من أصدره من أن يعود فيحكم فى أصل الحق وفقا للمادتين ٤٩ ، ٥٢ من قانون المرافعات ، وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية [٥٣] .

نظر القاضى دعوى النفقة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى ، وبالتالى لا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية [٥٤] .

إذا كان الثابت أن السيد عضو يسار الدائرة الاستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وإن حضر بعض جلسات المحكمة الابتدائية التى عرضت فيها الدعوى ، إلا أنه لم يشترك فى إصدار حكم أو اتخاذ إجراء يكشف عن إبدائه الرأى فيها ، وإنما اقتصر الأمر على مجرد تأجيل نظرها استكمالا لإجراءاتها ، فإن النعى ببطلان الحكم المطعون فيه لعدم صلاحية عضو الدائرة المعنى لنظر الدعوى يكون على غير أساس [٥٥] .

الأمر على عريضة لا يصدر فى خصومة قضائية ، وإنما يأمر به القاضى بسلطته الولائية فى غير مواجهة بين طرف الإجراء المطلوب ، كما أنه مؤقت لا يحسم موضوعا أو يمس أصل الحق فيه ، والقاضى الآمر نفسه لا يتقيد بما أمر أو يستنفد به ولايته ، ولذا أجاز له المشرع بالمادة ١٩٥ من قانون المرافعات إصدار أمر جديد مسبب على خلاف أمر سبق صدوره ، وأجاز بالمادة ١٩٩ من القانون المذكور أن يرفع التظلم من الأمر إلى نفس القاضى الآمر ، ومن ثم فإنه لا يفقد القاضى صلاحيته للفصل

فى موضوع خصومة الحق سبق إصداره أمرا على عريضة فى شأن يتعلق بهذا النزاع [٥٦] .

إن ندب رئيس المحكمة أحد قضاتها لنظر الدعوى بدلا من القاضى المطلوب لا يعتبر من قبيل إظهار الرأى المانع من نظر الدعوى ، وبالتالى لا يفقد به رئيس المحكمة الصلاحية لنظرها [٥٧] .

٧ – إذا كان قد طلب رد القاضى فرفع هو على طالب الرد دعوى تعويض أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص ، فإنه يصبح غير صالح لنظر الدعوى التى طلب فيها رده (م ١٦٥ مرافعات) .

وعلة ذلك ما تؤدى إليه هذه الدعاوى من التأثير على حياد القاضى بسبب العداوة التى نشأت بينه وبين الخصم ، ولأن القاضى يجعل من نفسه خصما وقاضيا لطالب الرد ، ولا يصح مع هذه الخصومة أن ينظر دعواه [٥٨] .

٨ – إذا رفعت على القاضى دعوى المخاصمة وحكم بجواز قبولها ، فإنه يكون غير صالح لنظر الدعوى التى حصلت المخاصمة بسببها (م ٤٩٨ مرافعات) .

جـ- حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون السلطة القضائية

وقد نصت عليها المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ [٥٩] ، وهى :

١ – وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى (م٧٥/١ من قانون السلطة القضائية) .

ويهدف ذلك إلى عدم التأثير على القاضى وحماية استقلاله فى رأيه ، وعدم تأثره برأى قريبه أو صهره ، فهو يرمى إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة . ويكفى لتوافر عدم الصلاحية أن تقوم هذه القرابة أو المصاهرة بين عضوين من أعضاء الدائرة ولو كانا معا أقلية [٦٠] .

٢ – وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القاضى، أو

أحد القضاة فى الدائرة التى تنظر الدعوى ، وبين ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه (م ٢/٧٥ من قانون السلطة القضائية) .

وتطبيقا لذلك قضى بعدم بطلان الحكم إذا كان المحامى شقيق القاضى لم يحضر الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أمام شقيقه ، ولم يثبت اتصال المحامى بالقضية وقت أن تولى أخوه نظرها [٦١] .

وقضى بأن مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى ، مادام أن النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة فى الدعوى ذاتها [٦٢] .

وقضى أيضا بأن الشارع قد حرص فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، أن تكون قاطعة الدلالة فى مبناها ومعناها على عدم الاعتداد بتوكيل المحامى إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى ، فإنها كذلك قد أوجبت على القاضى التنحى عن نظر الدعوى إذا وجدت صلة بين المدافع عن الخصم وبين القاضى الذى نظر الدعوى لاتحاد العلة ، سواء تمثل اتصال المحامى بالدعوى بحضوره أمام ذلك القاضى وإبداء الدفاع شفاهة ، أو تقديم دفاع مسطور شملته أوراق الدعوى ، ذلك لأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القاضى الجنائى يكون عقيدته من أوراق الدعوى جميعها المطروحة أمامه والتى تؤثر فى تكوين هذه العقيدة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها أن الأستاذ ... المحامى شقيق السيد المستشار رئيس الدائرة التى فصلت فى الدعوى قد حضر مع المتهمين السادس والثامن التحقيقات التى باشرتها النيابة العامة كما حضر مع المتهم الثامن أمام قاضى المعارضات بجلسة ١٩٨٣/٤/٢٢ ، وحضر مع المتهم السادس جلسة سماع الأقوال أمام محكمة الجنايات بتاريخ ١٩٨٣/٦/٦ ، وتولى الدفاع عنه شفاهة وسطر دفاعه الموضوعى بمحضر الجلسة ، كما قدم طلبا إلى السيد المحامى العام لنيابة غرب الاسكندرية عن المتهم الثامن بطلب سماع شهود تتضمن دفاعا موضوعيا . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المحكمة بذلك

التشكيل قد فصلت فى الدعوى رغم توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية الواردة فى المادة ٧٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، مما كان لزومه أن يمتنع القاضى الذى به المانع عن نظرها والحكم فيها [٦٣] .

ويهدف المشرع من النص فى المادة ٢/٧٥ من قانون السلطة القضائية على أنه "لا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى ، إلى منع التحايل الذى يستهدف تنحية القاضى عن نظر الدعوى بعد أن يكون قد بدأها فعلا بأن يعمد أحد الخصوم بإبرام توكيل مع محام يكون قريبا للقاضى أو صهرا له .

المبحث الثانى : ما يترتب على توافر إحدى حالات عدم الصلاحية

يترتب على توافر إحدى حالات عدم الصلاحية الواردة فى القوانين السابقة أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى والحكم فيها ، ويتعين عليه أن يتنحى فورا عن نظرها أو الاشتراك فى الحكم فيها ولو لم يطلب رده أحد الخصوم .

فإذا باشر فيها رغم ذلك أى إجراء أو فصل فيها وقع عمله أو قضاؤه باطلا ولو تم باتفاق الخصوم ، وقد أكدت ذلك (المادة ١/١٤٧) مرافعات بقولها "يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم" .

وعيب عدم الصلاحية يلحق جميع الإجراءات السابقة على صدور الحكم ، ولو لم يكن القاضى قد أجراها كلها وإنما بدأها غيره ، ثم انضم القاضى إلى هيئة المحكمة وأعيدت المرافعة أمامه [٦٤] ، وإذا قام سبب عدم الصلاحية لدى القاضى الجزئى فإنه لا يعتد بقضائه ، ولا يجوز لمحكمة ثانى درجة تصحيح البطلان عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، لما فى ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضى ، وإنما عليها أن تلغى الحكم المستأنف وتحيل القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من قاض آخر [٦٥] .

وحالات عدم الصلاحية من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

وإذا وقع البطلان فى حكم من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر القضية أمام دائرة أخرى (م١٤٧/٢ مرافعات) ، وذلك استثناء من قاعدة أن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن (م ٢٧٢ مرافعات) .

خاتمة

أوضحنا فى هذه الدراسة حرص المشرع على استقلال القاضى وحيدته وحمايته من نفسه ومن أن يتأثر فى عمله بدوافع تضعف لها النفس ، وتكون فى الأعم الأغلب معلومة للقاضى ، ولذلك نص المشرع على حالات معينة تجمعها هذه الاعتبارات ، وهى حالات عدم صلاحية القاضى ، والتى لو توافرت إحداها أصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى .

وتحدثنا عن حالات عدم الصلاحية والتى وردت على سبيل الحصر فى كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات وقانون السلطة القضائية ، وأن هذه الحالات استثناء من الأصل ، وهو صلاحية القاضى لنظر أى نزاع يدخل فى اختصاصه ، لذا يجب عدم التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها . وهذه الحالات متعلقة بالنظام العام فتوجب امتناع القاضى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى والحكم فيها ولو لم يطلب منه أحد الخصوم ذلك ، فإذا باشر فيها – رغم ذلك – أى إجراء أو فصل فيها وقع عمله أو قضاؤه باطلا ولو تم باتفاق الخصوم ، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المراجع

١ - Commission International de Juristes, primauté du droit et droits de l'Homme, Genéve, 1966, P. 36.

أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٧٧ ، ص١٨٧ .

٢ - دعا مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في قراره المتعلق بهذه المبادئ إلى تنفيذها على الصعد الوطنية والإقليمية والأقاليمية . وطلب من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تنظر ، على سبيل الأولوية ، في التنفيذ الفعال لتلك المبادئ . ورجا المؤتمر من الأمين العام للأمم المتحدة أن يتخذ خطوات ، حسب الاقتضاء ، لضمان نشر المبادئ الأساسية على أوسع نطاق ممكن ، وأن يعد تقريرا بشأن تنفيذها . ورحبت الجمعية العامة في قرارها رقم ١٤٦/٤٠ بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٨٥ بهذه المبادئ ، ودعت الحكومات إلى احترامها وإلى وضعها في الاعتبار في إطار تشريعاتها وممارستها على الصعيد الوطني .
انظر : منشورات الأمم المتحدة ، مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية . وهذه المبادئ منشورة أيضا في ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، العدد السابع ، أبريل ١٩٨٨ ، الرباط ، ص ٥٣١ - ص ٥٣٤ .

٣ - أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ .

٤ - أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١١ ، دار المعارف بمصر ١٩٧٥ ، ص ٧٥ .
أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ١٩٧٧ ، ص ١٩٨ .
مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، دار الفكر العربي ١٩٨٠ ، ص ٦١٦ .
أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ١٩٩٠ ، ص ١١٠ .

٥ - رءوف عبيد ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١٠ ، مكتبة سيد وهبه ١٩٧٤ ، ص ٥٦٤ .

٦ - محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٨١٣ .

٧ - محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١١ ، ١٩٧٦ ، ص ٣٧٨ .

٨ - نظام عدم الصلاحية يخضع له كذلك أعضاء المحكمة الدستورية العليا وذلك طبقا للأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض (المادة ١/١٥ من قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا) .

٩ - فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط ٢ ، ١٩٨١ ، ص ٢١٤ .
نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٦ ، ص ١٠٦ .

١٠- جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية أن "المادة ٢٤٧ قد نصت على الحالات التي يجب على القاضي فيها أن يمتنع عن الاشتراك في نظر الدعوى ولو لم يطلب رده ، وهذه الحالات هي التي يكون للقاضي فيها صفة لا يجوز له معها الجمع بينها وبين القضاء مما يستوجب بطلان قضائه بحكم القانون" .

١١- محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٨١٧ .

١٢- المرجع السابق ، ص ٨١٧ .

١٣- نقض ١٩٣٢/١/١٦ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاما ، الجزء الأول ، رقم ٥ ص ٩٤ .

١٤- نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ١ رقم ٦ ص ٩٤ ، ٩٥ .

١٥- محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٨١٨ .

١٦- نقض ١٩٣٩/٢/٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٢ ، رقم ٣ ص ١١٨١ .

١٧- أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ط٥ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٦٣٧ .

١٨- محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٨٢٢ .

١٩- أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٦٣٧ .

٢٠- محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٢٢ .

٢١- محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٨١٩ .

٢٢- نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ ، سبق الإشارة إليه .

٢٣- نقض جنائي بتاريخ ١٩٦٩/٢/١٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ رقم ٧٢ ، ص٣٣١ .

٢٤- نقض جنائي بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ رقم ٢١١ ص ١٠٧٤ .

٢٥- نقض جنائي بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ رقم ٢٠٥ ص ٩١٤ .

٢٦- نقض جنائي بتاريخ ١٩٨٩/١/١٢ ، الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٥٧ ق ، مشار إليه في : عبد المنعم دسوقي ، قضاء النقض في ستين عاما في طلبات رجال القضاء وقواعد الصلاحية والرد والمخاصمة رقم ٩٣٨ ، ص ٢٨٥ .

٢٧- محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٨٢٠ .

٢٨- ادوار غالي الدهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط٢ ، مكتبة غريب ١٩٩٠ ، ص ٥٢٤ .

٢٩- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الجزءان الأول والثاني ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠ ، ص ٨٩٢ .

٣٠- نقض جنائي بتاريخ ١٩٣٨/١١/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ، رقم ١٥ ص ٩٥ .
٣١- نقض جنائي بتاريخ ١٩٣٢/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ، رقم ١٣ ص ٩٥ .
٣٢- نقض جنائي بتاريخ ١٩٣٨/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ، رقم ١٤ ص ٩٥ .
٣٣- أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٩٢ .
٣٤- نقض جنائي ١٩٥٥/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ، رقم ١٢ ص ٩٥ .
٣٥- فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ .
٣٦- محكمة القضاء الإداري في ٢ أبريل ١٩٥٣ ، السنة ٧ ، ص ٨٢١ ، أشار إليه أحمد أبو الوفا في مرجع سابق ، ص ٦٤١ ، ٦٤٢ .
٣٧- أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٦٣٦ .
٣٨- أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٨٩٥ ، مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص ٦١٨ هامش ١ .
٣٩- محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، الجزء الأول ، النظام القضائي ، دار الفكر العربي ١٩٨١ ، ص ٢٣٥ .
٤٠- نقض جنائي بتاريخ ١٩٥١/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٧ ص ٩٠٢ .
٤١- نقض مدني بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٥٩٢ .
٤٢- فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ ، محمود محمد هاشم ، مرجع سابق ص ٢٣٥ .
٤٣- فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .
٤٤- محمد نور شحاته ، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، دار النهضة العربية ، ص ١٥٧ .
٤٥- محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ .
٤٦- نقض مدني بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٠ ، عبد المنعم دسوقي ، مرجع سابق ، رقم ٩٣٩ ص ٢٨٥ .
٤٧- نقض مدني بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٨ ، مرجع سابق ، رقم ٩٤٠ ، ص ٢٨٦ .
٤٨- نقض مدني بتاريخ ١٩٨١/٤/٢٩ ، مرجع سابق ، رقم ٩٥٩ ص ٢٩٠ .
٤٩- نقض مدني بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٩ ، مرجع سابق ، رقم ٩٣٠ ص ٢٨٠ .
٥٠- نقض مدني بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٠ ، مرجع سابق ، رقم ٩٣٩ ص ٢٨٥ .
٥١- نقض جنائي بتاريخ ١٩٤٥/١٢/١٠ ، مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ١٥ ص ٩٠٢ .
٥٢- نقض جنائي بتاريخ ١٩٣٦/٢/١٧ ، مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٨ ص ٩٥ .
٥٣- نقض مدني بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٤ ، عبد المنعم دسوقي ، مرجع سابق ، رقم ٩٥٣ ص ٢٨٩ .

٥٤- الطعن رقم ٤ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصية" - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ ، مرجع سابق ، رقم ١٩٥٤ ص ٢٨٩ .

٥٥- نقض مدني بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٦ ، مرجع سابق ، رقم ٩٦٠ ص ٢٩٠ .

٥٦- نقض مدني بتاريخ ١٩٨١/٤/٢٩ ، مرجع سابق ، رقم ٩٥٩ ص ٢٩٠ .

٥٧- نقض مدني بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٢ ، مرجع سابق ، رقم ٩١٨ ص ٢٧٦ .

٥٨- محمد نور شحاتة ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

٥٩- جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون استقلال القضاء لسنة ١٩٤٣ ، تعليقا على المادة ٢٠ المقابلة للمادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ ما يلي "ولتمكين الثقة في القضاء حظرت المادة ٢٠ أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لدرجة يخشى منها أن يتأثر بعضهم برأي أو ينقاد له ، كما حظرت أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم ممن تربطهم بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى تلك الصلة" .

٦٠- فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٢١٥ .

٦١- نقض جنائي بتاريخ ١٩٤٧/١/٢١ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٥ ص ٩٠١ .

٦٢- نقض جنائي بتاريخ ١٩٦٧/٥/١٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٨ رقم ١٢٨ ص ٦٥٥ .

٦٣- نقض جنائي بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ ، عبد المنعم دسوقي ، مرجع سابق ، رقم ٩٣٤ ص ٢٨٢ .

٦٤- أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات - الكتاب الأول ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٢ ص ١٠٨ .

٦٥- نقض جنائي بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ رقم ٢٠٥ ص ٩١٤ .

الفصل الثانى

رد القضـــــاة

عطية مهنا

تمهيد

بالإضافة إلى أسباب عدم الصلاحية التى تفيد قانونا عدم حياد القاضى ، نص القانون على أسباب أخرى أقل قوة من شأنها أن تفيد عدم الحياد . والأصل أنه متى استشعر القاضى توافر سبب الرد لديه ، فإنه يجب أن يتنحى عن نظر الدعوى ، لأنه فى هذه الحالة يفقد أصلا من الأصول التى يرتكز عليها القضاء . فإذا لم يتخذ القاضى هذا المسلك ، فقد نظم القانون للخصم إجراءات معينة لطلب رد القاضى من أجل منعه من سماع الدعوى .

ويتميز الرد بأنه لا ينتج أثره فى امتناع القاضى عن نظر الدعوى بمجرد تحقق إحدى حالاته ، وإنما يتعين طلبه من الخصوم ، ويخضع لتقدير السلطة المختصة بالفصل فيه .

وإذا لم يطلب أحد الخصوم رد القاضى ، ولم يقم هو بالتنحى من تلقاء نفسه ، وحكم فى الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا لا بطلان فيه ، وذلك لأن الأمر متروك للخصوم والقاضى ، فليس هناك واجب قانونى على القاضى – كما فى حالات عدم الصلاحية – فى التنحى عن نظر الدعوى ، وذلك

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

لعدم وجود جزاء قانونى يترتب فى حالة مخالفة قواعد الرد والحكم فى الدعوى رغم قيام سبب الرد . وإنما يمكن القول بأن هناك واجبا أخلاقيا يؤدى إلى تنحى القاضى عن نظر الدعوى إذا قام به سبب من أسباب الرد للابتعاد عن الشبهات [1] .

وقد حدد القانون حالات الرد ، كما نظم إجراءات معينة يجب اتباعها بالنسبة للرد . وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : حالات الرد .

المبحث الثانى : إجراءات الرد .

المبحث الأول : حالات الرد

وردت حالات رد القضاة فى قانون الإجراءات الجنائية وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ونوضحها فيما يلى [2] :

أ- حالات الرد الواردة بقانون الإجراءات الجنائية

تنص المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية" .

وحالات الرد هى حالات عدم الصلاحية التى نصت عليها المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية وهى :

١ – إذا كانت الجريمة قد وقعت على القاضى شخصيا .

٢ – إذا كان القاضى قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى .

٣ – إذا كان القاضى قد قام فى الدعوى بوظيفة النيابة العامة .

٤ – إذا كان القاضى قد قام فى الدعوى بوظيفة المدافع عن أحد الخصوم .

٥ – إذا كان القاضى قد سبق له أداء الشهادة فى الدعوى .

٦ – إذا كان القاضى قد باشر فى الدعوى عملا من أعمال أهل الخبرة .

٧ – إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة .

٨ - سبق حكم القاضي في الدعوى ابتدائيا .

ب - حالات الرد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية

نصت المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على حالات الرد بقولها يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية :

١ - إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها. والمقصود بالتماثل في الدعويين أن تكون المسألة القانونية المثارة في كل منهما واحدة ، أو أن تكون وقائع الدعويين متشابهة [٣] .

وحكمة ذلك أن القاضي بلا شك سوف يتجه في حكمه إلى الاتجاه الذي يتفق مع مصلحته أو مصلحة زوجته . ويشترط أن تكون دعوى القاضي أو زوجته قائمة بالفعل أمام القضاء ، فإذا كانت قد انتهت أمامه ، فلا يعد سببا للرد [٤] .

٢ - إذا جدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب رد القاضي عن نظرها ، ويشرط ألا يكون الخصم قد أثارها بقصد رد القاضي عن نظر دعواه . أما إذا كانت الخصومة مع القاضي أو زوجته قد رفعت قبل قيام الدعوى المطروحة على القاضي فلا تعتبر سببا للرد ، وإنما تعتبر من أسباب عدم الصلاحية .

٣ - إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ، مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

٤ - إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضي ، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده .

ويقصد بالخادم كل من تربطه بالقاضي صلة تبعية كالوكيل والسائق والبواب والكاتب والسكرتير والمحصل وناظر الزراعة ، وإنما لا يعتبر الطبيب

أو المهندس أو المقاول خادما فيما يقوم به من أعمال ، ولا يعتبر المستأجر خادما [٥] .

ويقصد باعتياد المؤاكلة تكرار المشاركة فى الطعام والشراب ولو على مائدة الغير [٦] . فلا يكفى أن يأكل القاضى فى ذات المطعم الذى يأكل فيه أحد الخصوم أو يجتمع معه اجتماعا عارضا على مائدة الغير ، وإنما يجب أن يأكلا معا على مائدة واحدة ، وأن يعتادا ذلك ، ويستوى أن يقوم بسداد ثمن المأكولات القاضى أو أحد الخصوم أو غيرهما ، أو أن يكون معهما شخص ثالث [٧] .

أما اعتياد المساكنة فيعنى السكن المشترك لبعض الوقت . ولكن لا تتحقق هذه المساكنة إذا كان الخصم والقاضى يسكنان معا فى مبنى واحد ولكن فى شقق منفصلة . وعلة ذلك أن المؤاكلة والمساكنة وتلقى الهدايا – أيا كانت قيمتها – تعتبر دليلا على الصداقة والمودة ، مما يرجح معه ميل القاضى للحكم فى صالح من يؤاكله أو يساكنه .

وقبول الهدية يعتبر سببا للرد ولو لم تتوفر فيه أركان جريمة الرشوة ، كما لا يشترط أن تكون قدمت لشخص القاضى ، فيمكن تقديمها بطريق غير مباشر ، ويشترط أن يكون القاضى قد قبلها [٨] .

٥ – إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عدواة أو مودة يرجح معها عدم استطاعه الحكم بغير ميل . ولا يشترط فى العداوة أن تصل إلى حد الخصومة ، كما لا يشترط فى المودة أن تصل إلى حد المؤاكلة أو المساكنة . فيجب أن تكون عاطفة الود أو العداوة قوية ، بحيث يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل . ويشترط فى العداوة أو المودة أن تكون شخصية ، فلا يكفى اتفاق القاضى أو اختلافه مع الخصم فى أرائه الفكرية أو السياسية . ومن ناحية أخرى يجب ألا تكون العداوة قد بدأها الخصم مع القاضى بعد رفع الدعوى بقصد رده عن نظرها [٩] .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه "لما كانت الخصومة القائمة بين المطلوب رده وبين

طالبى الرد يتعين أن تكون على جانب من الجد ، بل ويكفى أن تكون هناك شكوى يجرى بشأنها تحقيق أو إجراءات اتخذت بين القاضى وخصمه . ولا شك أن رفع دعوى المخاصمة وما نسب إلى المطلوب رده فيها ، وما نسب إليه كذلك فى دعوى الرد الأولى المرفوعة من طالب الرد الأول ، لاشك أنه يوجد عداوة شديدة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل ولو لم تكن هناك دعوى مخاصمة مازالت منظورة ولم يفصل فيها بعد . ولا يمكن القول إن نسبة الرشوة إلى المطلوب رده ولو لم يثبت صحتها لا توجد عداوة بين طالب الرد الأول والمطلوب رده . وتنحية القاضى عن نظر دعوى نشأت فيها بينه وبين أحد الخصوم عداوة ودعوى خصومة بينهما هدفه استبقاء مظهر الحيدة الذى يجب أن يظهر به القاضى أمام الخصوم ، ولكن المطلوب رده ضرب صفحا عن هذه العوامل والأسس التى يقوم عليها القضاء من وجوب توفير الأمان والطمأنينة للمتقاضين ، وقرر حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٨١/٦/٨ وقدم مذكرة فى طلب الرد موضوع هذه الدعوى بتاريخ ١٩٨١/٤/١٤ أصر فيها على التصدى للفصل فى الدعوى الأصلية دون أن يصده عن سبيله إلا حكم القانون ، وكان الأجدر به أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة لإقراره على التنحى استشعارا للحرج من نظر الدعوى بعدما نسبه إليه طالبو الرد من أمور لو صحت لأوجبت مساءلته ، ومن ثم ترى المحكمة - آسفة - قبول طلب الرد شكلا وفى موضوعه برد السيد المستشار عن نظر الدعوى وإلزامه بالمصروفات" [١٠] .

وهذا السبب يعتبر سببا عاما للرد تدخل فيه كثير من الصور ، مما يصعب معه القول بأن أسباب الرد منصوص عليها على سبيل الحصر . كما أن تقدير المودة والعداوة متروك للمحكمة حسب ظروف الدعوى . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن "تقدير وجود عداوة بين القاضى أو أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده طبقا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات ، أو نظر ذلك فى المسائل التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض فى ذلك متى أقامت

قضاءها على أسباب سائغة تستند إلى أساس ثابت فى الأوراق ، ولما كان البين من الرجوع إلى المذكرة المقدمة من المطعون ضده ردا على دعوى المخاصمة التى أقامها الطاعن عليه أن العبارات التى استدل بها الأخير على وجود عداوة بينهما ونصها "وإنى أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل فى الدعوى حتى تضع الأمور فى نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رخّصه لنا القانون مع أمثاله لاتشير إلى وجود عداوة ، ولا تعدو أن تكون إفصاحا من المطعون ضده عن حقه لمساءلة الطاعن قانونا عن إساءة استعمال حق التقاضى فى إقامته دعوى المخاصمة وفقا لما يسفر عنه الحكم فيها ، مما يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانونا" (١١) .

التنحى الوجوبى للقاضى

توجب المادة ١٤٩ من قانون المرافعات والمادة ٢٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية على كل قاض يعلم أنه قام به سبب من أسباب الرد المتقدم ذكرها أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية – على حسب الأحوال – بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتنحى ، ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة (١٢) . وإذا لم يقم القاضى بالتنحى بالرغم من توافر سبب من أسباب الرد فلا مناص والأمر كذلك من ترك الأمر للخصوم فى طلب رد القاضى ، وذلك باتباع إجراءات معينة .

المبحث الثانى : إجـراءات الـرد

نظم المشرع إجراءات معينة لرد القاضى نذكرها فيما يلى (١٣) :

١- ميعـاد الـرد

يجب على الخصوم تقديم طلب رد القاضى إذا قام به سبب من الأسباب المتقدمة ، سواء الواردة منها فى المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية أو فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات – قبل تقديم أى دفع أو دفاع – وإلا سقط حق طالبه فيه (المادة ١٥١ مرافعات) ؛ لأنه إذا سبق طلب الرد دفاع أو دفوع فإن

الشارع يعتبر ذلك بمثابة نزول عن الطلب يسقط الحق فيه .

وإذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا ، فيقدم طلب الرد خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادرا فى حضور الطالب ، ومن يوم إعلانه به إذا كان قرار الندب صادرا فى غيبته (م١٥١/٢ مرافعات) . أما إذا كانت أسباب الرد قد حدثت بعد مضى هذه المواعيد وأن الطالب لم يعلم بها إلا بعد الكلام فى موضوع الدعوى الأصلية فيجوز تقديم طلب الرد بعد ذلك (م١٥٢/ مرافعات) [١٤]، ولم يحدد القانون ميعادا فى هذه الحالة ، على أنه من المفهوم أن على الخصم أن يقدم طلبه بلا تأخير ، وإلا عد متنازلا عن حقه فى طلب الرد [١٥] .

ويسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة فى طلب سابق مقدم فى الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة (م١٥٢/٢ مرافعات والمضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦) ، وقد جاء فى مذكرته الإيضاحية أنه "نظرا لما لوحظ من إسراف بعض الخصوم فى استعمال الحق فى طلب رد القضاة خصوصا فى بعض الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة لأسباب غير جدية ، وإساءة استعمال هذا الحق لتحقيق أغراض غير التى شرع من أجلها ، وذلك بهدف تعطيل السير فى الدعوى المنظورة أمام المحاكم أو بهدف إقصاء القاضى بغير مسوغ مشروع عن نظر الدعوى .

ونظرا لأن أحكام الرد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية غير كافية لمواجهة مثل هذه الأمور المشار إليها ، ومن ثم فقد رئى علاجا لها بما يحقق الصالح العام تعديل بعض أحكام الرد بما يضمن جدية طلبات الرد ، واستعمالها فيما شرعت من أجله ، ودفع الخصوم إلى إبداء ما قد يكون لديهم من طلبات رد إذا تقدم أحدهم بطلب متى كانت أسباب الرد قائمة ، وذلك لتنظر معا ويصدر فيها حكم واحد ، تفاديا لتكرار الإجراءات وما يترتب عليها من آثار ، والحد مما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عنها إلى أن يحكم فيها نهائيا وذلك فى حالة تعدد هذه الطلبات" .

وقد صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمعمول به اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٩٢ ، تضمن هذا التعديل الأحكام الخاصة برد القضاة ، وقد جاء في مذكرته الإيضاحية أن حق رد القاضي قد تعرض لأن تستشرى في شأنه ظاهرة إساءة استعماله بالإفراط فيه ، واستخدامه سبيلا للكيد في الخصومة وَاللدد فيها ، وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدى إليه الأمر من إيذاء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم ، وإزاء هذا الذى آل إليه الأمر من تعطيل الفصل في الدعاوى والإسراف في النيل من القضاة ، فقد بات من المتعين إجراء تعديل في النصوص التشريعية المنظمة لأوضاع رد القضاة ومخاصمتهم ، بما يحقق التوازن التشريعي الواجب بين المحافظة على حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه ، وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل ممارسة هذا الحق منوطا بتوافر الجدية الواجبة ، والبعد عن العبث به ، والحيلولة دون استخدامه سبيلا للكيد وعرقلة الفصل في القضايا .

وقد تضمن القانون تعديلا لنص المادة ١٥١ فقرة ثانية فأصبح على النحو التالي:

"فإذا كان الرد في حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات ، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادرا في حضور طالب الرد ، فإن كان صادرا في غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به .

ويجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد" .

كما عدل القانون نص المادة ١٥٢ فقرة أولى ليصبح كالتالي :

"لايقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى ، ولا يترتب على طلبات الرد في هاتين الحالتين وقف الدعوى المنصوص عليه في المادة ١٦٢ من هذا القانون" .

٢- تقرير الرد

تبدأ خصومة الرد بتقرير بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده ، يوقعه الطالب بنفسه ، أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير [١٦] . ويجب أن يشتمل التقرير على الأسباب التى بنى عليها الرد ، وأن يرفق به الأوراق والمستندات التى تؤيد أسبابه (م ١/١٥٣ مرافعات) . ويجب أن تكون هذه الأسباب من أسباب الرد التى نص عليها القانون . ولا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد (م ١٦٤ مرافعات) [١٧] .

وإذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس أول مرة لسماع الدعوى وكان ذلك بحضور الخصوم ، جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة ، وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه (م١٥٤ مرافعات) .

وكان يجب على طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة . ولضمان جدية طلبات الرد ، فقد رفع المشرع الكفالة إلى مائتين وخمسين جنيها (م ٢/١٥٣ مرافعات) [١٨] .

ويترتب على عدم إيداع الكفالة أن يصبح طلب الرد غير مقبول . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "يدل النص فى المادة ١٥٣ من قانون المرافعات على أن المشرع رسم طريقا معينا لرفع طلب رد القضاء ، وتطلب فى شأنه إجراءات محددة ، فأوجب أن يحصل بتقرير فى قلم كتاب المحكمة وأن يحمل التقرير توقيع الطالب بنفسه ، أو توقيع وكيل مفوض عنه بتوكيل خاص ، وأن يكون التقرير مشتملا على أسباب الرد مرافقا له ما يسانده من أوراق ، ومصاحبا له أيضا إيداع الكفالة . ولقد استهدف المشرع من وضع هذه القيود فى إجراءات رفع طلب رد القضاة تحقيق الصالح العام ؛ لكى يحول دون إسراف الخصوم فى استعمال الحق فى هذا الطلب لأسباب غير جدية أو الإساءة فى استعماله وصولا إلى تعويق السير فى الدعوى المنظورة أمام المحكمة ، أو بغية إقصاء القاضى بغير

مسوغ مشروع عن نظرها ، الأمر الذى يوجب القضاء بعدم قبول الطلب إن تخلف أى من هذه الإجراءات والتى من بينها إجراء إيداع الكفالة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن طالب الرد لم يودع الكفالة المنصوص عليها فى المادة أنفة الذكر وقد أقر بذلك أمام المحكمة ، وكان لا يعفيه من هذا الإجراء قوله إنه معفى من أداء الرسوم عن الطلبات المقدمة منه تطبيقا لنص المادة ٨٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية ، ذلك بأن الرسوم التى قصد المشرع عدم تحصيلها إعمالا لذلك النص هى رسوم الطلبات المبينة بنص المادة ٨٣ من هذا القانون دون سواها ، أى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء أو النيابة العامة إلى دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بأى شأن من شئونهم ، فلا ينصرف مدلول الإعفاء من رسم هذه الطلبات إلى الكفالة التى أوجبها المشرع فى المادة ١٥٣ من قانون المرافعات إذا ما سلك رجال القضاء والنيابة العامة سبيل طلب رد مستشارى محكمة النقض المطروحة أمامهم تلك الطلبات ، لما كان ماتقدم فإن الطلب يغدو غير مقبول" [١٩] .

٣ - أثر تقديم طلب الرد

يترتب على تقدم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ، أى أن وقف السير فى الدعوى يتم بقوة القانون . ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة [٢٠] .

ووقف الدعوى الأصلية بعد تقديم طلب الرد هو وقف من نوع خاص يقع بقوة القانون ، ولا يتصل سببه بالدعوى الأصلية ، وإنما بشخص القاضى المطلوب رده ، ويستهدف منه المشرع منع قيام القاضى المطلوب رده بأى نشاط إجرائى فى الدعوى الأصلية وإلا وقع باطلا ، ولا تعود الخصومة إلى السريان أمامه إلا إذا حكم فى طلب الرد ، بما ينبنى عليه أن منع القاضى المطلوب رده عن نظر الدعوى لا يحول دون أن ينظرها غيره . فيجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده (م١٦٢ مرافعات) [٢١] .

وحتى لا يعمد الخصوم إلى تعطيل سير الدعوى بتقديم طلبات رد متعاقبة ، نص المشرع على أنه إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ، مع عدم الإخلال بحق الخصم الآخر فى ندب قاض بدلا من طلب رده على النحو السابق (م١٦٢ مكررا) [٢٢] .

ولا توقف الدعوى إذا قدم طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى (م١/١٥٢) [٢٣] .

٤- تحقيق طلب الرد والحكم فيه

بعد تقدم الخصم لتقرير الرد إلى قلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده ، يجب على قلم كتاب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها مرفقا به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها وذلك كله خلال أربع وعشرين ساعة ، وعلى رئيس المحكمة أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فورا ، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة (م١٥٥/مرافعات) [٢٤] . وعلى القاضى أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة أيام من اطلاعه عليه (م١٥٦/مرافعات) . وإذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلى المحكمة التابع لها القاضى لتطلعه عليه وتتلقى جوابه عنه ثم تعيده إلى المحكمة الأولى (م ١٥٨ مرافعات) .

وإذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد ، أو اعترف بها فى إجابته ، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيه (م ١٥٦/٢ مرافعات) .

وإذا لم يقر القاضى بأسباب الرد فإنه طبقا للمادة ١٥٧ مرافعات – والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – إذا كان هذا القاضى أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية قام رئيس المحكمة الابتدائية بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد المحدد للقاضى للإجابة على

طلب الرد . ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد وفقا لأحكام المادة ١٥٣ تعيين الدائرة التى تنظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظر فيها ، ثم يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد . وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ ، ثم تقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة ، ثم تحكم فيه فى موعد لايجاوز شهرين من تاريخ التقرير ، وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء ، أو إذا طلب ذلك ، وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى . ويتلى الحكم الصادر فى طلب الرد مع أسبابه فى جلسة علنية .

وفى حالة تقديم طلبات رد قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق ، يقوم رئيس المحكمة بإحالة هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها والمنظور أمامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد ، وبدون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦ ، ١٥٨ والخاصة بإخطار القاضى بالرد للإجابة عليه (المادة ١٥٨ مكررا) [٢٥] .

ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه (م٢٥٠/٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، والمادة ١٦٧ مرافعات) ، وعلة ذلك إحاطة القاضى بضمانات تكفل له الاحترام ، خاصة وأنه فى كثير من الحالات يكون توجيه الاستجواب مقصودا به الرغبة فى إحراج القاضى وتجريحه [٢٦] .

وإذا قضت المحكمة برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله ، فإنها كانت تحكم على طالب الرد بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه وبمصادرة الكفالة . وإذا كان الرد مبنيا على وجود عداوة أو مودة بين القاضى وبين أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل ، وحكم برفضه ، فعندئذ يجوز أن تصل الغرامة إلى مائتى جنيه . وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم . وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم بمصادرة الكفالة . ولكن حاليا – وطبقا للمادة ١٥٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – فقد رفعت الغرامة فى حدها الأدنى إلى مائة جنيه وفى

حدها الأقصى إلى ألف جنيه . وإذا كان الرد مبنيا على وجود عداوة أو مودة بين القاضى وبين أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل ، وحكم برفضه ، فعندئذ يجوز أن تصل الغرامة إلى ألف وخمسمائة جنيه ، كما تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة . وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم . ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته .

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون سالف البيان أنه أضاف إلى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٥٩ والتى يقضى فيها بالغرامة حالة إثبات التنازل عن طلب الرد ، لأن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلى غرضهم فى تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية بطلب الرد يعمدون إلى التنازل عن الطلب ، ومن هنا رئى ألا يعفى طالب الرد من الغرامة إلا إذا قرر بتنازله عن الطلب فى الجلسة الأولى حثا على إنهاء نزاع يعلم من آثاره أنه لاظل له من الحقيقة .

ويترتب على الحكم برفض طلب الرد أو بعدم قبوله أو سقوط الحق فيه أن تعود الخصومة إلى السريان أمام القاضى الذى طلب رده ، على أنه إذا كان هذا القاضى قد رفع دعوى تعويض على طالب الرد ، أو قدم ضده بلاغا لأى جهة ولو إدارية فإنه يصبح بهذا غير صالح لنظر الدعوى (المادة ١٦٥ مرافعات) ، لأن القاضى يجعل من نفسه خصما فعليا لطالب الرد ، ولا يصح مع هذه الخصومة أن ينظر دعواه [٢٧] .

وإذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد فإنها تلزم القاضى بالمصاريف وفقا للقواعد العامة [٢٨] . ويترتب على الحكم بالرد أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، فإذا نظرها كان حكمه فيها باطلا .

٥ - المحكمة المختصة بطلب الرد

كان يختص بالفصل فى طلب الرد إحدى دوائر المحكمة التابع لها القاضى أو القضاة المطلوب ردهم ، على ألا يكون من طلب رده عضوا فى هذه الدائرة ،

حتى لا يكون الشخص خصما وحكما فى وقت واحد . وإذا كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية ، فإن الفصل فى طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية (المادة ٢/٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية) [٢٩] .

وكان إذا طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم رفع طلب الرد وإجابات القضاة عليه لمحكمة الاستئناف ، فإن قضت بقبوله أحالت الدعوى للحكم فى موضوعها على أقرب محكمة ابتدائية .

وكان إذا طلب رد جميع مستشارى محكمة الاستئناف أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم رفع طلب الرد إلى محكمة النقض ، فإن قضت بقبوله حكمت فى موضوع الدعوى الأصلية .

وكان إذا طلب رد أحد مستشارى محكمة النقض حكمت فى هذا الطلب دائرة غير الدائرة التى يكون هذا المستشار عضوا فيها ، ولا يقبل طلب رد جميع مستشارى محكمة النقض أو بعضهم ، بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد .

ولكن المادة ١٥٣ مرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢- جعلت الاختصاص بنظر طلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده . وتختص بنظر رد المستشار بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها . وبذلك أصبح طلب الرد ينظر على درجة واحدة ، بعد أن كان ينظر على درجتين .

كما نص القانون على ألا يقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب الرد . ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد (المادة ١٥٧ مرافعات) [٣٠].

٦- عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لايجوز

رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي" . ويعلل الفقهاء ذلك بأن النيابة العامة خصم أصيل للمتهم في الدعوى الجنائية والخصم لا يرد ، هذا فضلا عن أن رأى النيابة يخضع لتقدير المحكمة .

ونرى أن النص على عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة لا يقوم على أساس سليم ، وقد آن الأوان لإلغاء هذا النص ، والتسوية بين أعضاء النيابة والقضاة من حيث جواز ردهم ، ذلك أن النيابة العامة ليست خصما حقيقيا للمتهم وإنما هي خصم شكلي فحسب ، مهمتها السهر على حماية القانون والشرعية وحسن سير العدالة . كما أن إجازة الرد لا تعني أن المتهم يرد النيابة بأجمعها ، وإنما هو يرد ممثلها عندما يقوم لديه الشك في حيدته ونزاهته وتصرفاته . أما القول بأن رأى النيابة لا يلزم المحكمة فهو وإن كان صحيحا من الناحية النظرية ، إلا أنه من ناحية التطبيق قد يكون لرأى النيابة تأثير على المحكمة ، وأن من الضمانات الأساسية للمتهم بعث الطمأنينة في نفسه إلى نزاهة وحيدة وموضوعية عضو النيابة العامة ، فإذا لم تتحقق له هذه الضمانة جاز له أن يطلب رده أسوة بما هو متبع بشأن القضاة (٣١) .

وتجدر الإشارة إلى أنه في نطاق المواد المدنية والتجارية فإنه يجوز رد عضو النيابة إذا كان طرفا منضما . فقد نصت المادة ١٦٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على جواز الرد قائلة "تتبع القواعد والإجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة إذا كانت طرفا منضما لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين ١٤٦ و ١٤٨" . ذلك أن النيابة لا تكون في هذه الحالة خصما لأحد الطرفين في الدعوى المدنية ، بل مهمتها أن تبدى رأيها بطريقة محايدة بعيدة عن مواطن الشبهة . فإذا خيف أن يكون رأى العضو مشوبا بالحافز الشخصي جاز رده كما هو الحال بالنسبة للقاضي سواء بسواء ، ومع اتباع نفس القواعد والإجراءات المتبعة بالنسبة لهذا الأخير (٣٢) .

بينا فيما سبق من هذه الدراسة حالات رد القضاة والتى وردت فى كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتحدثنا عن الأحكام المنظمة لرد القضاة ، وأن حق الرد قد تعرض لأن تستشرى فى شأنه ظاهرة إساءة استعماله ، بالإفراط فيه ، واستخدامه سبيلا للكيد فى الخصومة واللدد فيها ، وإطالة أمد الفصل فى القضايا ، دون تحسب لما يؤدى إليه الأمر من إيذاء للقضاة فى اعتبارهم ومكانتهم . وقد لاحظ ذلك كل من له صلة بعالم القضاء ، سواء فى ذلك القاضى والمتقاضى ، بل وكل مهتم بسير العدالة ، لذلك صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والذى عدل فى النصوص التشريعية المنظمة لأوضاع رد القضاة ، ومن ذلك ، رفع الكفالة إلى مائتين وخمسين جنيها ، ورفع الغرامة فى حدها الأدنى إلى مائة جنيه وفى حدها الأقصى إلى ألف جنيه ، ويجوز أن تصل الغرامة إلى ألف وخمسمائة جنيه إذا كان الرد مبنيا على وجود عداوة أو مودة بين القاضى وبين أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل وحكم برفضه ، ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى . كما نص التعديل على ألا يقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب الرد ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد ، وأن تقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة ثم تحكم فيه فى موعد لا يجاوز شهرين من تاريخ التقرير .

ولا جدال فى أن هذا التعديل يحقق الصالح العام المتمثل فى المحافظة على وقت وجهد القضاة ، مما يؤدى إلى الوصول للحقيقة القضائية فى أقرب وقت ممكن . كما أن ذلك يحقق صالح سائر أطراف الخصومة ، إذ يدرأ عنهم إطالة أمد التقاضى بلا مقتض يوجبه ، على أن الأمر يتطلب بحثا ميدانيا ، ووسائله وإمكانياته غير متاحة الآن ، لأنه يتطلب حصرا لحالات الرد قبل وبعد أول أكتوبر ١٩٩٢ (تاريخ العمل بهذا التعديل) ، وإجراء مقارنة بينها ، وذلك للوقوف على مدى نجاح هذا التعديل فى الحد من إساءة استعمال الحق فى رد القضاة من عدمه .

المراجع

١ – محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدنى ، الجزء الأول ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ، ص ٢٤١ .

٢ – عرف رد القضاة فى مصر فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، وكان يجوز رد القاضى إذا وجدت بين الخصوم والقاضى قرابة أو نسب ، أو كان بين القاضى والخصم دعوى ، أو ثبت أن القاضى أعطى نصيحة بشأن الخصومة ، أو سبق توكيله ، أو كتب شيئا يتعلق بها ، وأدى شهادة بخصوصها ، أو ثبت أنه قبل هدايا من أحد الخصوم من ابتداء افتتاح الدعوى . انظر الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ، الجزء الأول (١٨٨٣-١٩٣٣) ، ص ٩٤ .

٣ – أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ط ١١ ، دار المعارف بمصر ١٩٧٥ ، ص ٨٤ .

فتحى والى ، الوسيط فى قانون المرافعات ، ط ٢ ، ١٩٨١ ، ص ٢١٩ .

٤ – محمود محمد هاشم ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ .

٥ – أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، ط ٥ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص ٦٤٢ .

٦ – فتحى والى ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ .

٧ – أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٦٤٢ .

٨ – محمود محمد هاشم ، مرجع سابق، ص ٢٤٣ .

٩ – فتحى والى ، مرجع سابق ، ص ٢٢٠ .

١٠– محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٨١/٦/٢٤ ، دعوى الرد رقم ٣٠٦٨ ، سنة ٩٨ ق ، مشار إليه فى: أحمد رفعت خفاجى ، قيم وتقاليد السلطة القضائية ، المركز القومى للدراسات القضائية ، ص ٤٣ .

١١– نقض مدنى ١٩٩٠/١/١٨ ، الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق ، مشار إليه فى ، عبد المنعم دسوقى ، قضاء النقض فى ستين عاما فى طلبات رجال القضاء وقواعد الصلاحية والرد والمخاصمة ، رقم ١٠٢٥ ، ص ٣٠٨ .

١٢– فى غير أحوال الرد ، يجوز للقاضى إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحى (م١٥٠ مرافعات ، م ٢/٢٤٩ إجراءات جنائية) .

١٣– تنص المادة ١/٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يتبع فى نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية" .

١٤- انظر نقض مدنى بتاريخ ١٩٨٩/١/١٩ ، الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٣ ق ، مجلة المحاماة ، العددان السابع والثامن ، سبتمبر وأكتوبر ١٩٩١ ، ص ٧١ ، ص ١١ .

١٥- فتحى والى ، مرجع سابق ، ص ٩٥٦ .

١٦- رد القاضى عن الحكم هو بطبيعته حق شخصى للخصم نفسه ، وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص ، نقض جنائى بتاريخ ١٩٥١/٢/٢٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٢ ، رقم ٢٥ ص ٩٠٤ .

١٧- معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، وقالت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون فى بيان مبررات ذلك "أنه من غير المستساغ أو المتصور أن يتوافر فى جميع قضاة أو مستشارى المحكمة سبب من أسباب الرد التى وردت فى القانون على سبيل الحصر" .

١٨- معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

١٩- نقض مدنى بتاريخ ١٩٩٠/٦/١٤ ، الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٠ ق ، قضاء النقض فى ستين عاما ، مرجع سابق ، رقم ١٠٢٩ ، ص ٣١٠ .

٢٠- نقض جنائى بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ رقم ١٤٧ ، ص ٦٢٢ .

٢١- معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون مبررات هذا التعديل بقولها إن القانون أجاز لرئيس المحكمة أن يندب قاضيا يجلس بدلا من القاضى المطلوب رده ، وأن يستمر نظر الدعوى الأصلية فى طريقها المعتاد ، ويتخذ طلب الرد طريقه للفصل فيه دون ما أثر له على استمرار نظر القضية الأصلية باعتبار القاضى المطلوب رده قد أصبح بعيداً عنها . وهذا التعديل يحقق آثارا عملية كبيرة ، حيث سيجد المتلاعبون بحق الرد أن قصدهم مردود عليهم بسير القضية الأصلية فى طريقها المعتاد دون تعطيلها بسبب طلب الرد . وكان القانون السابق يقصر حق رئيس المحكمة فى إجراء مثل هذا الندب على حالات الاستعجال التى تقتضى إجراء عاجلا فى الدعوى .

٢٢- مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٩ .

٢٣- معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

٢٤- معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

٢٥- مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

٢٦- المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى .

٢٧- أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٦٥٧ .

٢٨- فتحى والى ، مرجع سابق ، ص ٩٦٠ .

٢٩- من الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات الجنائية كان بينه وبين قانون المرافعات اختلاف من ناحية الجهة التى يقدم إليها طلب الرد ونظره ، إذ كانت تنص المادة ٢٥٠ إجراءات جنائية على أن يقدم طلب الرد إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى لتفصل فيه ، بينما كانت تنص المادة ١٥٧ مرافعات على أن رئيس المحكمة يحدد الدائرة التى تتولى نظر طلب الرد وتقوم بتحقيقه فى

غرفة المشورة . ولما كانت الحيدة تقتضى نظر طلب الرد من هيئة أخرى مشكلة من غير القاضى الذى طلب رده لذلك عدلت المادة ٢٥٠ إجراءات جنائية بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لتسرى على نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

٣٠- معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

٣١- رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ، ط ١٠ ، مكتبة سيد وهبه ١٩٧٤ ، ص ٦٣ .

محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٨٢ ، ص ٩٥ .

ادوار غالى الدهبى ، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، ط ٢ ، مكتبة غريب ١٩٩٠، ص ٧٣ .

٣٢- رءوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ٦٤ .

الفصل الثالث

ضمانات المسئولية المدنية للقضاة

مخاصمة القضاة

La Prise á Partie

عطية مهنا

تمهيد

تقضى القاعدة العامة بأن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" (المادة ١٦٣ من القانون المدنى) . وقد أطلق المشرع فى هذا النص لفظ "الخطأ" فلم يحدد له صورا ، ولم يتطلب فيه قدرا خاصا من الجسامة ، وقد استقر فى الفقه والقضاء القول بأن كل خطأ مهما كان يسيرا يكفى لقيام المسئولية المدنية .

لكن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقاضى – وذلك بمناسبة قيامه بالعمل القضائى – يعرضه لسيل من دعاوى التعويض لن ينقطع ، حين يعتقد المتقاضى – بحق أو بدون حق – أنه خسر دعواه بسبب خطأ القاضى ، وهذا يؤدى إلى بث القلق والخوف فى نفس القاضى ، مما يؤثر على استقلاله ويجعله يتردد فى عمله خشية المسئولية ، كما أنه ينشغل بالدفاع عن نفسه فى الدعاوى المرفوعة عليه ، مما يؤدى إلى تعطيل الفصل فى القضايا ، ويترتب على ذلك ضرر جسيم بالمصلحة العامة ، وتقتضى العدالة أن يمارس القاضى وظيفته

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

بعيدا عن التشهير والإساءة ، وبدون خوف من العواقب . وفى المقابل فإنه لايمكن إعفاء القاضي من كل مسئولية مدنية إذا أخطأ خطأ جسيما أضير منه المتقاضي. فالعدالة تقتضى أيضا أن يكون القاضى منزها عن الغرض ، وأن يحسن تطبيق القوانين التى أقسم على احترامها [1] .

وكما ذكرت محكمة النقض فإن المشرع وازن بين حق القاضى فى توفير الضمانات له فلا يتحسب فى قضائه إلا وجه الحق ، ولا يهتز وجدانه من مظنة النيل منه أو يستنفذ الجهد فى الرد على من ظن الجور به وأثر الكيد له ، وبين حق المتقاضى فى الاطمئنان بأن قاضيه مقيد بالعدل فى حكمه ، فإن جنح عنه لم تغلق الأبواب فى وجهه ، فله أن ينزله منزلة الخصومة يدين بها قضاءه ويبطل أثره ، وهذا كله يجد حده الطبيعى فى أن القضاء ولاية تقدير وأمانة تقرير ، وأن مجرد الخلاف أوالخطأ لايسقط بهما منطق العدل ، وإنما يسقطه الجور والانحراف فى القصد [2] .

وقد أحاط المشرع القاضى بضمانات خاصة عند مساءلته مدنيا بسبب عمله القضائى ، سواء أكان العمل حكما ، أم إجراء قضائيا أم أمرا ولائيا ينصرف أثره إلى الخصوم فى المنازعة المطروحة عليه أو إلى سواهم ، مادام هذا العمل داخلا فى نطاق مهمة القاضى [3] . وتتمثل هذه الضمانات فى تحديد حالات المسئولية ، وتنظيم خصومة خاصة لتقرير هذه المسئولية لاتخضع للقواعد العامة فى الخصومة المدنية ، تعرف باسم "مخاصمة القضاة" . ودعوى المخاصمة وإن اختلفت عن سائر الدعاوى فى قواعدها وإجراءاتها ، فإنه فيما عدا ما تخضع له من قواعد خاصة تطبق عليها أحكام قانون المرافعات شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى كأحكام ترك الخصومة [4].

ومن المتفق عليه فى الفقه [5] والقضاء [6] أنه لا ترفع الدعوى على القاضى أو عضو النيابة لتقرير مسئوليته المدنية عن عمله إلا بطريق دعوى المخاصمة . وهو طريق عسير أحيط القضاء فيه وكذلك أعضاء النيابة بضمانات جعلت منه طريقا لحمايتهم لا لمخاصمتهم [7] .

ودعوى المخاصمة هي الدعوى التي يرفعها الخصم - في الحالات وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون - على القاضي أو عضو النيابة العامة طالبا التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب خطأ القاضي أو عضو النيابة في قيامه بوظيفته [٨] .

وقد اختلفت آراء الفقهاء بخصوص طبيعة دعوى المخاصمة ، فاعتبرها البعض دعوى بطلان ، واعتبرها البعض الآخر دعوى تأديبية ، بينما اعتبرها البعض الثالث دعوى مسئولية . والراجح اعتبارها دعوى مسئولية [٩] .

مخاصمة القضاة في التشريعات المقارنة

أخذت تشريعات عديدة بمسئولية القاضي المدنية عن طريق دعوى المخاصمة ، وحـددت الحالات التي يجوز بناء عليها مخاصمة القاضي . ومن هذه الدول فرنسا ، وغالبية تشريعات الدول العربية . وقد حدث تطور هام في فرنسا انتهى إلى إلغاء نظام المخاصمة .

في فرنسا

أخذت فرنسا بنظام مخاصمة القضاة (المواد من ٥٠٥ إلى ٥١٦ من قانون المرافعات السابق) ، وحددت المادة ٥٠٥ الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القضاة وهي : إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر ، وإنكار العدالة ، وفي الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتضمينات .

وفي ٧ فبراير سنة ١٩٣٢ صدر تشريع أضاف حالة الخطأ المهني الجسيم إلى حالات المخاصمة ، كما نص هذا التشريع على مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضي في دعوى المخاصمة من تعويضات ولها حق الرجوع عليه [١٠] .

ولما كان طريق المخاصمة يتسم بصعوبته ، فإنه في الواقع لم يكن يوصل إلى إقامة مسئولية القضاة وأعضاء النيابة العامة عن أخطائهم في أعمالهم والتي تجيز مخاصمتهم . ولذلك فقد صدر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢

التشريع رقم ٧٢ – ٦٢٢ والذى أخذ بالنسبة للمسئولية المدنية للقضاة وأعضاء النيابة بمبدأ التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى . وطبقا لهذا التشريع فإنه تسأل الدولة عن الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء ، فى حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة [١١] ، فقد نصت المادة ١١ من تشريع ٥ يوليو ١٩٧٢ على أن تلتزم الدولة بتعويض الضرر الناشئ عن أخطاء مرفق القضاء فى حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ويسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية ، وفى هذه الحالة تضمن الدولة حصول المضرورين على تعويض عن الأضرار التى أصابتهم من هذه الأخطاء الشخصية ، على أن ترجع على من سبب الضرر .

ونصت المادة ١٦ من تشريع ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ على أن يظل العمل بنظام المخاصمة (القواعد المنصوص عليها فى المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المدنية) فيما يتعلق بالمسئولية الشخصية للقضاة إلى حين صدور تشريع لاحق يوضح أحكام المسئولية الشخصية لهم .

وقد تضمنت المادة ٧٨١ – L١ [١٢] من القانون الأساسى بتنظيم القضاء ذات الحكمين – السابق ذكرهما – واللذين وردا فى المادتين ١١ ، ١٦ من تشريع ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ .

وفى ١٨ يناير سنة ١٩٧٩ صدر التشريع رقم ٧٩– ٤٣ والذى ألغى نظام المخاصمة فى فرنسا ، كما أضاف أيضا إلى الأمر رقم ٥٨ – ١٢٧٠ الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ الخاص بتنظيم القضاء المادة ١١–١ والتى نصت على أنه لايسأل قضاة المحاكم العادية إلا عن أخطائهم الشخصية . وأن مسئولية القضاة عن الخطأ الشخصى المتصل بمرفق القضاء لا تترتب إلا بدعوى رجوع من الدولة . وتباشر دعوى الرجوع أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض [١٣] .

ويلاحظ أن المادة ١١– ١ سالفة الذكر قررت أن القضاة يسألون عن أخطائهم الشخصية ، ولم تحدد هذه الأخطاء ، بل ترك تحديدها لما جرى عليه العمل بصدد التفرقة بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى لرجال الإدارة . وقد وضع القضاء الفرنسى فى اعتباره عند التمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى

مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة من ناحية ، وما إذا كان الخطأ عمديا من ناحية ثانية، ثم مدى جسامة هذا الخطأ من ناحية ثالثة [١٤] .

وترتيبا على ماتقدم فإنه يمكن القول بأن القاضى يعتبر مرتكبا خطأ شخصيا عندما يكون خطؤه منقطع الصلة بالوظيفة القضائية ، أو أن يكون الخطأ المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة عمديا ، كأن يرتكب القاضى غشا أو تدليسا أو غدرا ، أو أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة [١٥].

والخطأ الشخصى للقاضى أو عضو النيابة المتصل بمرفق القضاء ، تلتزم الدولة بضمان التعويض عنه ، فالمضرور يرفع دعواه على الدولة ذاتها أمام القضاء العادى (المحاكم المدنية) ، ولكن الدولة تعود على القاضى أو عضو النيابة الذى ارتكب الخطأ بما تحملته عن طريق دعوى الرجوع action récursoire والتى تختص بها الدائرة المدنية بمحكمة النقض . أما عندما يكون الخطأ الشخصى منقطع الصلة عن سير العمل بمرفق القضاء فإنه لا ترفع الدعوى على الدولة من المضرور ، وإنما ترفع على القاضى أو عضو النيابة ، ويختص بها القضاء العادى [١٦] .

فى إيطاليا [١٧]

صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٨ بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٨٨ بشأن التعويض عن الضرر الناشئ عن ممارسة الوظائف القضائية والمسئولية المدنية للقاضى .

وتنص المادة الثانية من القانون على أن كل من أصيب بضرر غير مشروع ناتج من سلوك أو إجراء أو تدبير قضائى صدر من القاضى عمدا أو بإهمال جسيم أو من إنكار العدالة ، يحق له الرجوع على الدولة بتعويض الأضرار المادية والأدبية التى حاقت به من جراء حرمانه من الحرية الشخصية .

وتنص الفقرة الثانية من المادة الثانية على أنه فى ممارسة الوظائف القضائية لا يمكن أن يكون محلا للمسئولية نشاط تفسير قواعد القانون أو تقييم الواقعة والأدلة .

ويقصد بالإهمال الجسيم :

أ – كل إخلال بالقانون راجع إلى إهمال غير مغتفر.

ب – التقرير الراجع إلى إهمال غير مغتفر بوجود واقعة تستبعد إجراءات الدعوى بغير منازع وجودها .

جـ – التقرير الراجع إلى إهمال غير مغتفر بانتفاء واقعة يخلص من إجراءات الدعوى وجودها دون منازع .

فى بعض التشريعات العربية

أخذت غالبية تشريعات الدول العربية بنظام مخاصمة القضاة ، منها مصر وليبيا ، ولبنان وسوريا والأردن والعراق والجزائر والجمهورية العربية اليمنية .

ففى ليبيا نص قانون المرافعات الليبى فى المادة ٧٢٠ منه على حالات المخاصمة ، وقررت الفقرة الثالثة من هذه المادة مسئولية الدولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة ولها حق الرجوع عليه [١٨] .

أما فى الجمهورية العربية اليمنية [١٩] فقد نص قانون السلطة القضائية لعام ١٩٧٩ على مخاصمة القضاة وذلك فى المواد من ٧١ إلى ٧٧ . وقد نصت المادة ٧١ على الحالات التى تجوز فيها مخاصمة القضاة ، وهى نفس الحالات التى نصت عليها المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية المصرى ، ونصت المواد ٧٢ إلى ٧٤ على الإجراءات التى تتبع فى دعوى المخاصمة . ونص القانون اليمنى على جزاء لمنع إساءة استخدام حق المخاصمة ، فقد نصت المادة ٧٦ على أنه "إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بالحبس مدة لاتجاوز ثلاثة شهور أو بغرامة لا تزيد على ٢٠٠٠ ريال مع التعويضات إن كان لها محل" .

وتجدر الإشارة إلى أن انجلترا لم تأخذ بنظام مسئولية القضاة المدنية فالقضاة فى انجلترا محصنون ضد المسئولية المدنية ، حتى لو نسب إليهم قصد الإساءة أو الإيذاء . فمنذ وقت بعيد استقرت أحكام القضاء الإنجليزى على مبدأ عدم مسئولية القضاة ، وقال أحد المستشارين (Kelly) فى ذلك : "إن هذا الحكم

القانونى ليس معدا لحماية أو منفعة قاض شرير أو فاسد ، وإنما لمصلحة العامة الذين من مصلحتهم أن تكون لدى القضاء الحرية فى ممارسة وظائفهم باستقلال وبدون خوف من العواقب ، إذ كيف يستطيع قاض أن يمارس وظيفته إذا كان يعيش فى خوف كل يوم بل وكل ساعة من رفع دعوى ضده فى شأن تصرف يكون قد أتاه أثناء نظر قضية ... وما إذا كان مرتبطا أو غير مرتبط بما فصل فيه [٢٠] .

وفى مصر تنظم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة المواد من ٤٩٤ إلى ٥٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى الباب الثانى من الكتاب الثالث بعنوان "مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة" ، وقد ورد النص على المخاصمة قبل ذلك فى قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

وسنقسم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : حالات المخاصمة .

المبحث الثانى : القواعد الخاصة بدعوى المخاصمة .

المبحث الأول : حالات المخاصمة

تقتضى أصول وظيفة القضاء أن يلتزم القاضى فى عمله بالنزاهة والحيدة الكاملة ، وأن يحسن تطبيق القانون ، الأمر الذى يستوجب أن يكون على علم بالقواعد القانونية ، وأن يفصل فى الدعوى مادامت صالحة للفصل فيها . ولذلك إذا أخل القاضى بهذه الالتزامات إخلالا جسيما فإن القانون يقرر مسئوليته عن ذلك ، وهذه المسئولية استثناء من الأصل العام وهو عدم مسئولية القاضى . وقد حرص المشرع على تحديد الحالات التى تجيز مساءلة القاضى مدنيا فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات والتى تنص على أنه "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية :

١ – إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم .

٢ – إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له ، أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم ، وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية المستعجلة والتجارية ، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى .

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار .

٣ – فى الأحوال الأخرى والتى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات .

وقد استقر فى الفقه والقضاء أنه لا يجوز التوسع فى هذه الحالات أو القياس عليها ، ولا يجوز مخاصمة القاضى أو عضو النيابة فى غير هذه الحالات .

فقد قضت محكمة النقض بأن "النص فى المواد ١٦٧ و ١٧٠ و ١٨٠ من قانون المرافعات يدل على أنه إذا اشترك أحد القضاة فى المداولة ولم يكن قد سمع المرافعة فى الدعوى ، أو إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم فى جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ولم يثبت فى الحكم أنه وقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه ، وأن غيره حل محله وقت النطق به فإن الأمر المترتب على هذا العوار الذى يلحق بالحكم هو البطلان ، بيد أن المشرع لم يقرر بصريح هذه النصوص مساءلة القاضى عن التعويضات ، بينما النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٤ من هذا القانون تشترط لجواز المخاصمة أن يكون القانون نص على مسئولية القاضى عن المخالفة وعن التعويض عنها ، ولا يصح القياس فى هذه الحالة على حكم المادة ١٧٥ من قانون المرافعات التى تقرر مسئولية القاضى عن التعويض فى حالة عدم إيداع مسودة الحكم ملف الدعوى عند صدوره ، لأن تقرير مسئولية القاضى عن أعماله بدعوى المخاصمة هو استثناء ورد فى القانون فى حالات معينة على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها[٢١] .

كما قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٧/٦/٤ بأن "أسباب المخاصمة وردت فى المادة ٤٩٤ على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو رفع دعوى المخاصمة لغيرها من الأسباب ... والمخاصم لم ينسب للسيد المستشار رئيس الدائرة المخاصمة شيئا من ذلك ، وما أورده لايقوم به سبب آخر من أسباب المخاصمة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر . والثابت أن الحكم محل دعوى المخاصمة قد صدر للشركة المملوكة لأربعة هم أولاد زوجة المهندس المقول بمودة بينه وبين السيد رئيس الدائرة التى أصدرت ذلك الحكم ، وتنحية القاضى عن نظر الدعوى لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات ومنها رابطة المودة التى يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل إنما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى بالإجراءات التى نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات ، أو بأن يكون القاضى قد استشعر من تلقاء نفسه الحرج من نظرها لأى سبب ، ورأت هيئة المحكمة أو رئيسها إقراره على التنحي بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور ، وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه ، وإذا كان الطالب بصفته لم يتخذ الطريق القانونى للرد ، ولم ير رئيس الدائرة من جهته سببا لتنحيه ، ومن ثم فلا جناح على الدائرة المخاصمة إذا مضت فى نظر الدعوى والفصل فيها [٢٢] .

وسنتحدث عن حالات المخاصمة بشئ من التفصيل .

أولا : إذا وقع من القاضى فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم

١ – الغش La Fraude

يرى الفقه المصرى أن الغش هو تحوير الواقع وإظهاره على غير حقيقته كإخفاء المستند المقدم والزعم بأنه لم يقدم للقاضى أو الادعاء بضياعه[٢٣] ، وتحريف أقوال الشاهد عمدا ، وإذا كلف بكتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفا عن قصد بأن وصف أحد المستندات المقدمة فى القضية بغير ما اشتمل عليه حتى يخدع باقى أعضاء المحكمة [٢٤] ، وانحراف القاضى فى استعمال سلطته التقديرية عن غايتها[٢٥] .

ومن أمثلة الغش فى عمل عضو النيابة أن يتصرف فى التحقيق متأثرا برشوة من أحد الخصوم [٢٦] .

وقد عرفت محكمة النقض الغش بأنه انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف ، وذلك إما إيثارا لأحد الخصوم ، أو نكاية فى خصم ، أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى [٢٧] .

٢ – التدليس Le Dol

يقصد بالتدليس استخدام طرق احتيالية بقصد التمويه على الحقيقة مثل الإيحاء إلى الخبير بفكرة معينة يضمنها نتيجة خبرته [٢٨] .

ومن أمثلة التدليس فى عمل النيابة أن يتصرف بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصى لابدافع مصلحة العدالة التى ينبغى أن تكون وحدها رائد عضو النيابة فى كل تصرفاته [٢٩] .

٣ – الغدر Concussion

يقصد بالغدر – هنا – ارتكاب الفعل المنطوى تحت نص المادة ١١٤ من قانون العقوبات فى باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر[٣٠] . والغدر هو أن يطلب أو يأخذ القاضى أو عضو النيابة رسوما أو غرامات ليست مستحقة أو تزيد على المستحق مع علمه بذلك ومستغلا فى ذلك وظيفته [٣١] .

ويرى البعض [٣٢] أنه كان الغرض من النص على الغدر مواجهة ما يأمر به القاضى من رسوم يتقاضاها لنفسه من الخصوم أكثر مما يستحقها ، أما فى العصر الحديث فإن القاضى يتقاضى مرتبه من الدولة لا من الخصوم ولا يحصل على أى رسم لنفسه ، ولهذا فإن كلمتى الغش والغدر هما تزيد من المشرع الحديث ، وكان يكفى منه النص على التدليس بمعنى انحراف القاضى فى عمله بسوء نية ، أى قاصدا هذا الانحراف .

٤ – الخطأ المهنى الجسيم La Faute Lourde Professionelle

أضاف قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الخطأ المهنى

الجسيم إلى أسباب المخاصمة متأثرا فى ذلك بالتشريع الفرنسى الذى عدل نصوص المخاصمة فى فبراير سنة ١٩٢٣ ، وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون فى بيان مبررات هذه الإضافة "أن الفارق بين الخطأ المهنى الجسيم وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال . فغالبا مايستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا مايدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه ، وإذا كان الخطأ اليسير لايسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم ، فإن الخطأ الفاحش من القاضى فى عمله ينبغى ألا يقع ، وإذا وقع فينبغى ألا يعفى القاضى من تحمل تبعته ، وألا يحال بين الأفراد وبين مقاضاته ، على أنه لن يترتب على هذه الإضافة زيادة مخاطر القاضى ، فإن فى إجراءات المخاصمة وما أحيطت به من ضمانات وفى سمو الهيئة التى تفصل فيها مالا يسمح بإساءة استعمال النص الجديد" .

وقد أبقى عليه قانون المرافعات الحالى ، بعد أن كان مشروع هذا القانون قد أغفله ، إلا أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة أضافت الخطأ المهنى الجسيم قائلة إنها حالة ينص عليها القانون (القائم) وليس هناك مبرر لحذفها . بل إنه مما يدعو إلى الإبقاء عليها مما يقع فيه الخصوم من حرج نسبة الغش أو التدليس أو الغدر إلى القضاة .

ويقصد بالخطأ المهنى الجسيم الخطأ الفاحش La Faute Inexcusable الذى يجب أن يتنزه القاضى عن الوقوع فيه ، وما كان ليقع فيه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى .

وقد عرفت محكمة استئناف المنصورة – فى حكمها الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٧٨ – الخطأ المهنى الجسيم بقولها " هو الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فهو خطأ لايعلوه فى سلم الخطأ درجة ، ولا ينقصه ليصبح غشا أن يقترن بسوء النية . وهو الخطأ الفاحش الذى لايقع فيه القاضى الذى يهتم اهتماما عاديا بعمله ، ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذى لا يغتفر فى

الوقائع الثابتة فى ملف الدعوى ، فهو فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاة ، ولا يجوز قياسه على أنواع الخطأ المهنى الأخرى التى تحكمها قواعد المسئولية العادية . وضابطه أنه لا يقع من القاضى الذى يهتم بعمله اهتماما عاديا ولايقصر فى الاعتداد بمسئولياته ، فهو خطأ من نوع خاص لايقاس بقيمة الخطأ العادية ، ويتعين أن يكون موصوفا بأنه خطأ أو جهل فاضح للقانون [٣٣] . وعرفته محكمة النقض بأنه "الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى ، أو لإهماله فى عمله إهمالا مفرطا ، ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى" [٣٤] . وفى حكم حديث ذكرت محكمة النقض أن المقصود بالخطأ المهنى الجسيم هو "وقوع القاضى فى خطأ فاضح أو إهمال مفرط ، ما كان له أن يتردى فيهما لو اهتم بواجبات وظيفته ولو بقدر يسير بحيث لا يفرق هذا الخطأ فى جسامته عن الغش سوى كونه أوتى بحسن نية ، يستوى فى ذلك أن يتعلق الخطأ بالمبادئ القانونية أو بالوقائع المادية" [٣٥] .

ومن أمثلة الخطأ المهنى الجسيم ، الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون ، أو بالوقائع الثابتة بملف الدعوى ، أو تسبب القاضى عن غير قصد فى ضياع أحد المستندات الهامة فى الدعوى ، أو إغفال تسبيب الحكم [٣٦] ، أو تطبيقه لقانون تم إلغاؤه فى حكم غير قابل للطعن فيه .

ولا يعتبر خطأ مهنيا جسيما فهم القاضى للقانون على نحو معين ولو خالف فيه إجماع الشراح ولا تقريره ولو أساء الاستنتاج ، وكان عرضة لملاحظات رؤسائه أو لتوقيع جزاء تأديبى عليه ، ولا الخطأ فى استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب ؛ لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى القانون .

ولا يشترط فى الخطأ سوء النية أو قصد المحاباة أو الانتقام ، بل يكفى إثبات أن مافعله القاضى يعتبر خطأ جسيما .

وتقدير جسامة الخطأ أمر متروك لقاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة

النقض ، إلا أن وصف الخطأ بالجسامة أو عدمها يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض [٣٧].

ونرى مع البعض [٣٨] ضرورة أن يؤخذ في الاعتبار الظروف الآتية عند تقدير قيام الخطأ المهني الجسيم : ١ - عدد القضايا التي ينظرها القاضي في الجلسة ، ٢- عدد الجلسات التي يعقدها في الأسبوع ، ٣ - الوسيلة التي تصل بها القوانين الجديدة إليه ، ٤- تخصص أو عدم تخصص القاضي . ٥ - وجود أو عدم وجود الإدارات القانونية التي تساعد القاضي في أداء عمله . ٦ - توافر أو عدم توافر وسائل إمداد القاضي بالمعلومات الحديثة والمتطورة . ٧ - تهيئة الإقامة المناسبة في البلد الذي به مقر المحكمة .

من تطبيقات القضاء لما يعد خطأ مهنيا جسيما

من التطبيقات النادرة في القضاء المصري ما يأتي :

قضت محكمة استئناف القاهرة بجلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٥٧ [٣٩]بجواز قبول المخاصمة إذ الخطأ المنسوب إلى القضاة المدعي عليهم كان وليد عدم استقراء ملف الدعوى وما حواه من مرفقات ، وهو خطأ لا شفيع فيه . وقالت المحكمة أن مراجعة الأوراق المودعة بالملف أمر أساسي لاستظهار الدعوى والإحاطة بما تم فيها من واقعات ومادار فيها من نقاش أو تحقيقات ، ولا يستطيع القاضي أن يلم إلماما يهيئها على أسس سليمة إلا بدراسة ما تقدم فيها من مذكرات ومادار فيها من نقاش ومرافعات ، وما صدر فيها من أحكام فرعية وغير فرعية ، قطعية أو غير قطعية ، وما طرأ عليها من مختلف التطورات ، وهذا يعتبر من بديهات فن القضاء .

وأيضا ما قضت به محكمة استئناف طنطا في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧١[٤٠] في دعوى مخاصمة رفعت ضد قاض جزئي أصدر أمرى أداء ضد مدعى المخاصمة . وقد بنيت المخاصمة على أساس الخطأ المهني الجسيم للأسباب الآتية : ١ - عدم الاختصاص المحلي ، إذ صدر الأمران ضد شركة أجنبية من

قاضى محكمة مركز شبين الكوم ، والشركة ليس لها أى موطن فى هذا المركز أو فى محافظة المنوفية ، ٢ - عدم الاختصاص النوعى ، إذ صدر الأمران ، الأول بمبلغ يزيد على عشرين ألف جنيه والثانى بأكثر من ألفى جنيه من القاضى الجزئى ، ٣ - لم يراع فى عريضتى استصدار الأمرين ما يتطلبه القانون من وجوب بيان محل مختار للدائن فى دائرة المحكمة وبيان اسم المدين كاملا ومحل إقامته وعنوانه ، ٤ - صدر الأمران بناء على تقرير من خبير فى دعوى إثبات حالة وتقارير الخبراء ليست لإثبات الديون .

وقد قبلت محكمة استئناف طنطا دعوى المخاصمة ، وألزمت القاضى بتعويض مدعى المخاصمة ، فضلا عن الحكم ببطلان أمرى الأداء . وجاء فى حكمها : "ترى المحكمة أن القاضى المخاصم ارتكب خطأ جسيما عند إصداره أمرى الأداء بلغ من جسامته حدا لا يعلوه خطأ ويكاد يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات . ويتمثل هذا الخطأ فى جهله الصارخ بالمبادئ الأساسية للقانون ، وإهماله البالغ الذى بلغ حد الاستهتار فى تحرى فحص الوقائع والمستندات التى كانت مطروحة أمامه وهو يصدر أمرى الأداء" .

كما قضت محكمة استئناف المنصورة فى ٢ فبراير ١٩٧٨[١] بتوافر الخطأ المهنى الجسيم لدى الدائرة المخاصمة عند قضائها فى الدعويين رقمى ٢٠، ٢٣ لسنة ٧٣ مدنى مستأنف المنصورة بجلسة ١٩٧٣/٢/٦ بعدم قبول تدخل المخاصم خصما منضما للمستأنف عليها الثانية مع إلزامه مصاريف تدخله بمقولة إنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله ، ومن ثم فقد أصبح هذا الحكم نهائيا فى حقه . وجاء فى هذا الحكم أن الشارع قد أباح التدخل الانضمامى لأول مرة فى الاستئناف استثناء من الأصل بأنه لا يصح فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف إعمالا لنص المادة ٢٣٦ مرافعات ، وقد فات الدائرة المخاصمة هذا المبدأ القانونى الأساسى . هذا فضلا عن أن الثابت بالأوراق أن المخاصم سبق له أن طلب قبول تدخله أمام محكمة أول درجة فى الدعوى رقم ٥٨٩ لسنة ١٩٧١ مدنى منضما

إلى المدعية فى طلباتها وقد قضى لها بما طلبته ، فكيف يطلب منه استئناف ذلك الحكم بمقولة أنه رفض تدخله وطبقا لنص المادة ٢١١ مرافعات لا يجوز الطعن فى الأحكام ممن قضى له بكل طلباته .

من تطبيقات القضاء لما لايعد خطأ مهنيا جسيما

قضت محكمة النقض فى ١٩٨٥/٥/٧ بأنه "يخرج عن دائرة هذا الخطأ كل رأى أو تطبيق قانونى يخلص إليه القاضى بعد إمعان النظر والاجتهاد فى استنباط الحلول القانونية للمسألة المطروحة" ، ولو خالف فى ذلك أحكام القضاء أو إجماع الفقهاء . وإذا كان ذلك وكان البين من الحكم محل المخاصمة أنه – وخلافا لما تدعيه الطالبة – قد أورد بيان الأسباب التى أقامت عليها طعونها – عدا السبب الذى تدعى أنها أبدته فى المرافعة ولم تقدم مع تقرير المخاصمة الدليل على ذلك – وأنه بعد أن استعرض نصوص القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٨١ الخاص بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة واستخلص منها أن هذا القانون قد استثنى أموال الأجانب الذين خضعوا لحراسة الطوارئ من وجوب ردها عينا أو بمقابل ، وقصر حقهم على الإفادة من الاتفاقيات التى أبرمتها دولهم مع مصر فى شأن التعويض عن هذه الأموال ، أقام قضاءه برفض الطعون على قوله ".. وإذا كانت الطاعنة من رعايا دولة اليونان التى أبرمت مصر معها الاتفاق الموقع بالقاهرة فى ١٩٦٦/٩/٢٦ فى شأن تعويض المصالح اليونانية الصادرة بالموافقة عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠١٩ لسنة ١٩٦٧ ، وأقامت الدعاوى المطعون فى أحكامها مطالبة برد عقاراتها التى أخضعت للحراسة بموجب الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ الصادر استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ وبريع أحد تلك العقارات على سند من انطباق اتفاقية التعويض المبرمة مع اليونان على الطاعنة التى لا تجيز لها سوى المطالبة بالتعويض وفق أحكامها ، فإن مصلحة الطاعنة فى النص عليها بأسباب الطعون الأربعة التى تدور حول عدم انطباق تلك الاتفاقية عليها وأنها ما تزال مالكة للعقارات التى خضعت للحراسة تكون مصلحة نظرية بحتة ، إذ لو صحت تلك الأسباب واقتضت نقض الأحكام

المطعون فيها ، فإنه لا تعود على الطاعنة من هذا النقض أية فائدة طالما أن القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ الذى يسرى بأثر فورى والمتعلق بالنظام العام قد قصر حقها على التعويض طبقا للاتفاقية المبرمة مع غيرها فى هذا الخصوص ، ومن ثم فإن النص بتلك الأسباب أيا كان وجه الرأى فيها لم يعد منتجا ، ويتعين لذلك رفض الطعون الأربعة ، وكان فى هذا الرأى الذى أورده الحكم بيانا لما أسفر عنه اجتهاد الهيئة المخاصمة من أنه حكم القانون فى المسألة المطروحة مما أغناها – من وجهة نظرها – عن الرد استقلالا على كل حجة قانونية مخالفة ساقتها الطالبة فى أسباب طعونها ، وكان هذا الرأى القانونى الذى اعتنقه الحكم مهما خالف النظر الذى قررته أحكام صادرة من دوائر أخرى بالمحكمة ليس من شأنه وصف عمل المخاصمين بالخطأ المهنى الجسيم" [٤٢] .

رأى يطالب باستبعاد الخطأ المهنى الجسيم من بين حالات المخاصمة

طالبت محكمة استئناف القاهرة – فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٨١ – باستبعاد الخطأ المهنى الجسيم من بين حالات المخاصمة ، وتشديد الغرامة المنصوص عليها فى حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة [٤٣]، وقد جاء فى هذا الحكم "ومن جماع ما تقدم فإن الدعوى (دعوى المخاصمة) فيما قامت عليه من أسباب لاتجد لها سندا من القانون أو الواقع ، وليس لها تبرير سوى الرغبة الجامحة فى الكيد والانتقام والتشهير ومحاولة غير كريمة للنيل من نزاهة القضاء فى شخص السيد المستشار المخاصم وكل من ساهم من القضاة فى إصدار حكم فى القضايا المتفرعة عن النزاع ، أو الإدلاء بشهادة لم تصادف هوى فى نفس المدعين بدون وجه حق ، ولا حتى شبهة حق ، بما يخرج بها عن الغاية التى توخاها المشرع من زيادة الحرص على توفير الطمأنينة للمتقاضين إلى اتخاذها وسيلة للكيد والانتقام واللدد فى الخصومة بما يأباه كل منصف ... وقد حاول المدعيان فيما استعملاه من ألفاظ جارحة وأوصاف غير حميدة تشويه وهدم كل القيم والمثل العليا التى أرساها القضاء المصرى بفضل رجاله الذين ضحوا وبذلوا من أجلها الشئ الكثير ، فكانت دعواهما صورة صارخة من صور إساءة

استعمال الحق ... والمحكمة إذ تأسف أشد الأسف لهذا المسلك فإنها تهيب بالمشرع أن يتدخل فورا حماية لرجال القضاء من عبث العابثين بتعديل مواد الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات بشأن مخاصمة رجال القضاء وأعضاء النيابة بحذف الخطأ المهنى الجسيم كسبب من أسباب مخاصمتهم والذى ورد بعجز الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ من هذا القانون ، وتشديد الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩٦ منه فى حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة أو رفعها برمتها فى حديها الأدنى والأقصى إلى الحد الذى يتناسب مع تحقيق الهدف منها لقصورها حاليا عن تحقيق هذا الهدف" .

ويرى الدكتور رمزى الشاعر – بحق – أن هذا الاتجاه الذى ذهبت إليه محكمة استئناف القاهرة يعتبر اتجاها غريبا لا يوافق عليه ، ويقول سيادته إذا كان الاتجاه الفرنسى قد جعل القاعدة هى مسئولية رجال القضاء ، فكيف نتخلف فى مصر عن ذلك ، بل وأكثر من ذلك نطالب بالقيود على ما وصل إليه المشرع المصرى فى هذا الصدد . وكيف يمكن القول باستبعاد الخطأ المهنى الجسيم من بين صور المخاصمة ، وهو ما سبق أن عرفناه بأنه الخطأ الذى لا يقع فيه القاضى الذى يهتم بعمله اهتماما عاديا ولا يقصر فى الاعتداد بمسئولياته ، فإذا أبحنا للقاضى أن يقع فى مثل هذا الخطأ الذى لا يعلوه فى سلم الخطأ درجة ، فكيف بعد ذلك نطمئن إلى العدالة وإلى التطبيق السليم للقانون [44]، ونضيف إلى ذلك أن عدم مساءلة القاضى عن الخطأ المهنى الجسيم يؤدى بالقاضى إلى عدم التحرز فى إصدار الأحكام ما دام بمنجاة عن كل تعقيب عن خطأ مهنى جسيم يقع منه .

ثانيا : إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم

وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات ، وهو ما اصطلح على تسميته بإنكار العدالة .

فالقاضى منوط به تحقيق العدالة ، ومن ثم يجب عليه تطبيق حكم القانون

على الحالات المعروضة عليه ، وأن يجيب على العريضة التى تقدم له ، فإذا امتنع القاضى صراحة أو ضمنا عن القيام بواجبه هذا اعتبر منكرا للعدالة ، ومن ثم تجوز مخاصمته ، بل وأكثر من ذلك فقد اعتبره المشرع مرتكبا لجريمة إنكار العدالة (المادتان ١٢١ ، ١٢٢ عقوبات) (٤٦) .

ولا يعتبر القاضى منكرا للعدالة إذا كان تأخيره الفصل فى الدعوى راجعا إلى ما يبرره قانونا ، كما لو كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد ، أو كانت تثير مشاكل معقدة تتطلب وقتا للتفكير فى حلها ، أو حل بالقاضى سبب شخصى كمرض منعه من الفصل فى الدعوى (٤٥).

وقد حدد القانون طريقة إثبات امتناع القاضى ولم يتركه للقواعد العامة ، ومن ثم لا يجوز للخصم أن يسلك غير ذلك فى الإثبات . وطريقة الإثبات أوضحتها الفقرة الثانية من المادة ٤٩٤ مرافعات سالفة الذكر ، وهى إعذار القاضى مرتين على يد محضر ، يفصل بين الإعذارين ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية ، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى ، وأن ترفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة (إنكار العدالة) بعد مضى ثمانية أيام على آخر إعذار .

ثالثا : فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ١٧٥ من قانون المرافعات من أنه يجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا ، ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه . وفى هذه الأحوال لا يلزم إثبات سوء النية (٤٧).

المبحث الثانى : القواعد الخاصة بدعوى المخاصمة

أولا : المدعى عليه فى دعوى المخاصمة

يمكن لمن أصابه ضرر أن يوجه دعوى المخاصمة إلى كل من :

١ - القاضى أيا كانت درجته أو المحكمة التى يعمل بها ، فيمكن توجيه دعوى

المخاصمة إلى القاضى بالمحكمة الجزئية أو الكلية أو المستشار بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض . وفى حالة تعدد القضاة فإن الدعوى توجه إلى الدائرة بأكملها إذا تعذر نسبة الخطأ إلى أحدهم بسبب عدم إهدار السرية المكفولة للمداولات (٤٨) ، وقد سبق أن حكم فى فرنسا بعدم جواز مخاصمة دائرة بأكملها من دوائر محكمة النقض ، ولكن ذلك يعتبر محل نظر ، فيمكن توجيه المخاصمة إلى جميع دوائر محكمة النقض إلا الهيئتان العامتان مجتمعة بمحكمة النقض ، لأنهما يعتبران نهاية المطاف فى الهيئات القضائية ، وحتى لا تكون المخاصمة بغير محكمة تنظرها (٤٩)، (٥٠).

٢ - عضو النيابة العامة : نصت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الحالى صراحة على جواز مخاصمة أعضاء النيابة العامة .

ولقد كان القانون القديم يقتصر على القضاة ، ولكن الرأى الراجح ذهب إلى تطبيق إجراءات المخاصمة على أعضاء النيابة العامة ، فجاء القانون الجديد متوجا لهذا الاتجاه (٥١).

وفى ذلك ذكرت محكمة النقض فى حكمها بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٩ أنه "لئن كانت المواد من ٦٥٤ إلى ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى قد نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها وإجراءاتها وسكتت عن أعضاء النيابة ، إلا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضا عليهم ، فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة ، ذلك أن الأصل ، هو عدم مسئولية القاضى أو عضو النيابة عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله ، لأن كلا منهما إنما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ، ولكن المشرع رأى تقرير مسئوليتهما -على سبيل الاستثناء - إذا انحرف أيهما عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها ، فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات كما نظم إجراءات المخاصمة فى هذه الأحوال . والحكمة التى توخاها

المشرع من وضع نظام المخاصمة هي توفير الضمانات للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى لمجرد التشهير به . وهذه الحكمة تتوافر بالنسبة لأعضاء النيابة التي تعتبر هيئة مكملة للقضاء ، وقد حرص المشرع دائما على الجمع بينهم وبين القضاة في القوانين المتعاقبة الخاصة بتنظيم السلطة القضائية ، وكفل لهم من أسباب الطمأنينة والضمانات ومظاهر الاستقلال كثيرا مما كفله للقضاة ، كما حرص عند تعديل قانون المرافعات على أن ينص صراحة في المادة ٧٩٧ من القانون القائم على التسوية بين القضاة وأعضاء النيابة في شأن المخاصمة ، وبذلك قنن ما كان مقررا من قبل بغير نص صريح ، ورتب في الفقرة الأخيرة من هذه المادة مسئولية الدولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب الأفعال المخالفة" [٥٢].

ثانيا: رفع دعوى المخاصمة

طبقا للمادة ١/٤٩٥ من قانون المرافعات [٥٣] ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلا خاصا ، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتي جنيه على سبيل الكفالة .

وإذ كان القاضي المخاصم مستشارا بمحكمة النقض ، فترفع الدعوى بمخاصمته بتقرير يودع في قلم كتاب محكمة النقض ، ومن ثم لا يجوز مخاصمة مستشار بمحكمة النقض بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٣ بأن "مفاد نص المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات أن المشرع قصد أن ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وهي محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشارا بها ، وإذا لم يسلك الطالب هذا الطريق في رفع دعواه قبل مستشاري محكمة النقض المخاصمين ، وإنما خاصمهم بتقرير في قلم كتاب محكمة

استئناف القاهرة فإن الدعوى تكون غير مقبولة" (٥٤).

وقضت محكمة النقض أيضا بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٧ بأنه "ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهى محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشارا بها ، وموضوع دعوى المخاصمة الماثلة غير قابل للتجزئة ، وكان من بين المخاصمين فيها مستشار بمحكمة النقض ، فإن هذه المحكمة تكون هى المختصة دون سواها بنظر المخاصمة بالنسبة لجميع المخاصمين مما مقتضاه وجوب رفع المخاصمة أمامها بتقرير فى قلم كتابها ، لما كان ذلك وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق فى رفع دعواه وإنما قامها بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة" (٥٥).

ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها (م ٤٩٥/٢ مرفعات) .

ومفاد هذا النص أنه يجب على المدعى أن يبين فى تقريره أوجه المخاصمة وأدلتها وأن يودع فى نفس الوقت الأوراق المؤيدة لها ، ومن ثم فلا يغنيه الإشارة إلى تلك الأوراق أو تقديم صورة شمسية لها ليست لها أية حجية ، ولا يقبل منه أدلة وأوراق جديدة غير التى أودعها مع التقرير .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٩ بأن :

أ - مؤدى نص المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٦ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفصل فى دعوى المخاصمة ، وهى فى مرحلتها الأولى لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وأنه لا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أوراق ومستندات غير التى أودعت مع التقرير ، الأمر الذى ينبنى عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الاستئناف لملف الأمر الوقتى رقم ... والأوراق المتعلقة به والذى قال الطاعنان أنه يحوى أصول المستندات المؤيدة لدعواهما مخالفا لصريح القانون .

ب - إذا كان ما قدمه الطاعنان عند التقرير بدعوى المخاصمة من أوراق لا يعدو أن يكون صورة شمسية للأحكام والأوراق محل المخاصمة وكانت تلك

الأوراق بحالتها ليست لها حجية لأن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصور رسمية طبقا لنص المادتين ١٢، ١٣ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هي لم تر الأخذ بهذه الصور للتدليل بها في الدعوى" (٥٦) .

كما قضت أيضا بأن "الفصل في دعوى المخاصمة وهي في مرحلتها الأولى – مرحلة الفصل في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها – لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، فإن طلب الإحالة إلى التحقيق في هذه المرحلة يكون غير مقبول فعلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عنه ، ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس" (٥٧).

وقضت أيضا بأنه "إذ أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على طالب المخاصمة أن يودع تقرير المخاصمة مشتملا على أوجهها وأدلتها ، ومشفوعا بالأوراق المؤيدة له ، وكان مقتضى المادة ٤٨٦ من هذا القانون أن حكم المحكمة أولا في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها فقد دل ذلك على أن الفصل في دعوى المخاصمة في مرحلتها الأولى هذه لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والأدلة التي يرتكن إليها طالب المخاصمة فيه . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستند في الأدلة التي اشتمل عليها تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود ولم يضمنه طلب سماع شهادتهم أمام المحكمة بصدد وقائع تتعلق بأوجه قبول المخاصمة ، فلا على محكمة الموضوع إن هي لم تستجب إلى طلب سماع أقوال من أشهدهم أمامها" (٥٨) .

ثالثا : مراحل دعوى المخاصمة

تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين :

أ – مرحلة تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها

تنظر الدعوى في هذه المرحلة إحدى دوائر محكمة الاستئناف إذا كان المدعى

عليه قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها أو مستشارا بمحكمة الاستئناف أو المحامي العام أو النائب العام . أما إذا كان المدعى عليه مستشارا بمحكمة النقض فتنظر الدعوى إحدى دوائر محكمة النقض . ويكون نظر الدعوى في هذه المرحلة في غرفة المشورة بأمر من رئيس الدائرة بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة ، وذلك في أول جلسة تعقد بعد ثمانية أيام تالية للتبليغ ، ويقوم قلم الكتاب بإخطار المدعى بالجلسة (م ٤٩٥/٣ مرافعات) .

وتحكم المحكمة في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع المدعى أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى (م ٤٩٦/١ مرافعات) .

وعن بيان سلطة المحكمة في هذه المرحلة قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٣/٦/٥ بأن : "واجب محكمة المخاصمة في المرحلة الأولى هو أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ، وهو يتأتى باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها وبيان وجه تعلقها بالدعوى وجواز قبولها ، وهي لا تتناول موضوع المخاصمة بالبحث إلا بالقدر اللازم لذلك دون التزام ببيان رأيها وتسبيبه ، فعملها لا يعدو أن يكون مجرد إجازة للخصم في المثول أمام محكمة الموضوع ليشرح أوجه المخاصمة الواردة في التقرير ، ودون أن يكون لهذا البحث أو الاستعراض تأثير على محكمة الموضوع التي لها مطلق الأمر إذا ما أحيلت إليها دعوى المخاصمة" (٥٩) .

وقضت أيضا بتاريخ ١٩٨٥/٣/٥ بأن "مؤدى نص المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الفصل في دعوى المخاصمة وهي في مرحلتها الأولى – مرحلة الفصل في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها – لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وأنه لا يجوز للمخاصم في هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التي أودعها التقرير" (٦٠) . إلا أن ذلك لا يمنع القاضي المخاصم من

تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ، ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد إلى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها [٦١] .

ب - مرحلة نظر موضوع المخاصمة

إذا حكمت المحكمة بجواز قبول المخاصمة فإنها تحيل الدعوى إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف إذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها . أما إذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحام العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم . أما إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة . وتنظر هذه المرحلة فى جلسة علنية سبق أن حددها الحكم القاضى بجواز قبول المخاصمة ، ويسمع فيها الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم والنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى (م ٤٩٧) .

ومحكمة الموضوع ليست مقيدة بما انتهت إليه محكمة المرحلة الأولى من جواز قبول الدعوى ، فمحكمة الموضوع لها مطلق الأمر إذا ما أحيلت إليها دعوى المخاصمة كان لها أن تقضى بعد فحص موضوعها إما برفضها ، وإما بصحتها والتعويض وبطلان التصرف [٦٢].

رابعا : آثار الحكم فى دعوى المخاصمة

يترتب على الحكم فى دعوى المخاصمة ما يأتى :

١ - إذا قضت المحكمة بعدم جواز قبول المخاصمة أو برفضها حكم على المدعى بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وبمصادرة الكفالة ، وللمحكمة بناء على طلب القاضى أو عضو النيابة المخاصم أن تلزم المدعى بتعويض الضرر الأدبى الذى أصاب القاضى أو عضو النيابة من جراء رفع دعوى المخاصمة عليه (م ٤٩٩/١ مرافعات) [٦٣] .

٢ - يترتب على الحكم بجواز المخاصمة أن يصبح القاضى غير صالح لنظر

الدعوى المتعلقة بالمخاصمة (م ٤٩٨ مرافعات) ، ويبطل كل إجراء اتخذه فى الدعوى وكل حكم أصدره فيها بعد الحكم بجواز قبول المخاصمة .

٢ - يترتب على الحكم بصحة المخاصمة الحكم على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات وبالمصاريف وببطلان تصرفه ، أى بطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهنى الجسيم ، وكذلك بطلان جميع الإجراءات التى اتخذها والأحكام التى أصدرها بعد صدور الحكم بجواز قبول المخاصمة ، وذلك باعتبار أن القاضى قد أصبح بعد هذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى .

ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله ، ولكى تتاح له الفرصة فى الدفاع عن مصلحته ، وحتى لا يؤخذ بحكم فى خصومة لم يكن طرفا فيها [٦٤] . ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم (م ٤٩٩/٢ مرافعات) .

وإذا انتهت دعوى المخاصمة بمسئولية القاضى أو عضو النيابة ، فهل تسأل الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة من تعويضات ؟

كان قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغى ينص صراحة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٧٩٧ منه ، على مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة من تضمينات ولها حق الرجوع عليه .

ولكن قانون المرافعات الحالى لم يذكر هذا المبدأ فى المادة ٤٩٤ منه ، بل أغفله ، ولم يذكر المشرع سببا لذلك . ويرى الفقه تطبيق القواعد العامة فى هذا الشأن ، وبالتالى تسأل الدولة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فيتعين مخاصمة القاضى أو عضو النيابة أولا ، فإذا ما حكم بمسئوليته كانت الدولة مسئولة بالتبعية ، حتى لا يفاجأ المضرور بإعسار القاضى أو عضو النيابة فى نهاية الأمر ، ولكن للدولة حق الرجوع على القاضى أو عضو النيابة بما دفعته ، لأنها مسئولة عنه لامسئولة معه [٦٥] .

ومن الملاحظ أن أحكام القضاء قليلة جدا فيما يتعلق بالحكم بمسئولية الدولة عن دعوى المخاصمة ، حيث لم يصل إلى علمنا من أحكام ، قررت المسئولية فى حالة المخاصمة سوى حكم لمحكمة استئناف المنصورة فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٨١ ، إذ قررت المحكمة .

أولا : صحة المخاصمة وبطلان الحكم الصادر فى الدعويين ١٠ و ٢٣ لسنة ١٩٧٢ مدنى مستأنف المنصورة بتاريخ ٦ فبراير ١٩٧٣ والقاضى بعدم تدخل المخاصم خصما فى الدعوى ، وببطلانه فى شقه الثالث الصادر بجلسة ٧ مارس سنة ١٩٧٣ فيما يتعلق بتعديل الحكم المستأنف فى نطاق الحراسة .

ثانيا : إلزام المدعى عليه (القاضى المخاصم) والمدعى عليه الثانى بصفته (وزير العدل) بأن يؤديا متضامنين للمدعى فى الدعوى الأصلية مبلغ ٢٠٠ جنيه والمصاريف[٦٦] المناسبة" .

خاتمة

نخلص مما سبق إلى أن المشرع وازن بين حق القاضى فى توفير الضمانات له فلا يتحسب فى قضائه إلا وجه الحق ولا يهتز وجدانه من مظنة النيل منه ، وبين حق المتقاضى فى أن ينظر دعواه قاضى منزه عن الغرض مقيد بالعدل فى حكمه ، فإن جنح عنه فله أن ينزله منزلة الخصومة يدين بها قضاءه ويبطل أثره .

وقد أحاط المشرع القاضى بضمانات خاصة عند مساءلته مدنيا بسبب عمله القضائى ، وتتمثل هذه الضمانات فى تحديد حالات المسئولية وتنظيم خصومة خاصة لتقرير هذه المسئولية لا تخضع للقواعد العامة فى الخصومة المدنية تعرف باسم "مخاصمة القضاة" ، وقد أخذ عديد من التشريعات بنظام مخاصمة القضاة .

وقد صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتضمن هذا التعديل الأحكام الخاصة بمخاصمة القضاة فيما يتعلق بزيادة الكفالة والغرامة المقررة لها . فقد رفع هذا القانون الكفالة التى يودعها الطالب عند التقرير بالمخاصمة إلى مائتى جنيه ورفع

الغرامة – والتى يحكم بها فى حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة أو برفضها – إلى ألف جنيه . ولا شك أن هذا التعديل سيؤدى إلى الحد من إساءة استعمال الحق فى مخاصمة القضاة .

المراجع

١ – توجب المادة ٧١ من قانون السلطة القضائية المصرى أن يؤدى القضاة قبل – مباشرة وظائفهم – اليمين الآتية : أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن احترم القوانين . كما توجب المادة ١٢٠ من القانون سالف الذكر أن يؤدى أعضاء النيابة العامة – قبل اشتغالهم بوظائفهم – اليمين بالصيغة السابق ذكرها .

٢ – نقض ١٩٨٧/٢/٢٩ ، الطعن رقم ١٣٣٦ لسنة ٥١ ق ، مشار إليه فى ، عبد المنعم دسوقى ، قضاء النقض فى ستين عاما فى طلبات رجال القضاء وقواعد الصلاحية والرد والمخاصمة ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٣٢٢ ، ٣٢٣ .

٣ – نقض مدنى بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٧ ، الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ق ، المرجع السابق ص٣٢٠ .

٤ – أحمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ١٩٩٠ ، ص١٢١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ١٤١ من قانون المرافعات قد جرى نصها بأن "يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا فى الجلسة وإثباته فى المحضر" ، وقد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى كما أنه لم يستثن دعوى المخاصمة من إعمال حكم النص المذكور مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها" ، (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ – عبد المنعم دسوقى ، المرجع السابق ، ص٣١٥) .

٥ – محمود محمود مصطفى ، مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٣٨ ، ص٧١ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط١١ ، دار المعارف بمصر ١٩٧٥ ، ص٦٦ ، سليمان محمد الطماوى ، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ، دار الفكر العربى ١٩٧٧، ص٦٦ ، فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ط٢ ، ١٩٨١ ، ص٢٠٦ ، أنور أحمد رسلان ، مسئولية الدولة غير التعاقدية ط٢ ، دار النهضة العربية ١٩٨٢ ، ص١١٥ ، رمزى طه الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ١٩٨٣ ، ص٢١١ .

٦ – قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٩ بأنه "قد حدد المشرع الأحوال التى يجوز فيها رفع دعوى المخاصمة ، ونظم المخاصمة فى هذه الأحوال إجراءات خاصة ، وأحاطها بضمانات تكفل حماية القاضى أو عضو النيابة من عبث الخصوم ، ومن ثم فلا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمينات

عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال ، ولا سبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة ، وإذن فإذا كان الطاعن قد رفع دعواه ضد رئيس النيابة بطلب تعويضه عن الأضرار التى لحقته بسبب إجراءات تنفيذ حكم جنائى اتخذها أحد أعضاء النيابة بمقولة أنها تمت على وجه مخالف للقانون ثم أدخل فى الدعوى - بناء على أمر المحكمة - النائب العام ووزير العدل بوصفهما الجهة الرئيسية لعضو النيابة الذى وقع منه التصرف الذى سبب الضرر المدعى به وطلب إلزامهما متضامنين مع رئيس النيابة بالتعويض ، فإن الحكم المطعون عليه إذ خلص إلى عدم قبول هذه الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون (باعتبارها دعوى مخاصمة) يكون قد فهم الدعوى على وجهها الصحيح وطبق عليها القانون تطبيقا سليما" . (المرجع السابق ، عبد المنعم دسوقى ، ص٣١٢) .

٧ - محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط١١ ، دار النهضة العربية ١٩٧٦ ، ص٧٣ .

٨ - محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدنى ، جـ١ ، دار الفكر العربى ١٩٨١ ، ص٢٥٥.

٩ - وهو ما أكدته محكمة استئناف الاسكندرية فى حكمها بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ حيث ذكرت أن : "دعوى المخاصمة هى دعوى من نوع خاص ، جعل لها الشارع أحكاما خاصة وإجراءات معينة ... هذه القواعد والإجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقه فى هذه الدعوى ، خصوصا وأن الدولة تعتبر مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة ، وإن كان لها الحق فى الرجوع عليه بها . فرأى البعض أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان، الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذى أصدره القاضى المخاصم ، مما حدا بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام ، وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذى يخل بواجبه إخلالا جسيما . ويرى آخرون أنها مجرد دعوى مسئولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور عن عمل القاضى المخاصم . ويرى فريق ثالث أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التى يقصد منها دمغ القاضى بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم . وترى المحكمة أن هذه الدعوى وإن كانت تنطوى على هذه المعانى جميعا ، فإن المشرع غلب فيها معنى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المنسوب إليه العبث فى عمله ، إذ ورد فى المذكرة الإيضاحية ما يأتى : "ليست المخاصمة من المسائل العارضة كرد القضاة ، وإنما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى بسبب من الأسباب التى بينها القانون ، ومتى استقر هذا النظر فإن أحكام قانون المرافعات هى التى تطبق على هذه الدعوى شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى ، وإن اختلفت معها فى قواعدها وإجراءاتها فليست إذا متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة القضاء ، بحيث لا تطبق أحكام هذا القانون عليها بقصد الوصول إلى عدم سريان أحكام ترك الخصومة الواردة فى المادة ٣٠٨ مرافعات وما بعدها عليها ، فشأنها شأن باقى الدعاوى العادية تنطبق عليها أحكام هذه المواد ... ودعوى المخاصمة وإن كانت دعوى خاضعة لقواعد خاصة ، إلا أنها باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضى ضرر أصاب المخاصم" . (المحاماة السنة ٣٩ ، العدد الثامن ، أبريل سنة ١٩٥٩ ، ص١٠٦٦) .

١٠- Vincent (Jean), Procédure civile, Paris, Dalloz, 1978, P. 206.

١١- Vincent (J.), Montagnier (G.), Varinard (A.), La Justice et ses institutions, Paris, Dalloz, 1982, No. 122, P. 130.

١٢- ورد نص المادة ٧٨١ - ١ L من قانون تنظيم القضاء على النحو التالى : "L' État est tenu de réparer le dommage causé por le Fonctionnement lonctionnement défeclueux du scrvice de la Juslice. Cette responsabilité n' est engagée que par une faute lourde ou par un déni de Justice.

La responsabililé des Juges,á rnison de leur faute personnelle, est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps Judiciaire et par des lois spéciales en ce qui concerne les Juges Composant les Juridictions d' attribution.

L'État garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des Juges et autres magistras, Sauf son recours contre ces derniers.

Toutefois, les régles de l'article 505 du Gode de procédure civile continuent à recevoir application Jusqu' á l'entrée en vigueur des dispositions législatives concemant la responsabilité des magistrats á raison de leur faute personnelle.

١٣- ورد نص المادة ١١ -١ من التشريع رقم ٧٩ -٤٣ الصادر فى ١٩٧٩/١/١٨ على النحو التالى :

"Les magistrats du corps Judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles.

La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service publuic de la Justice ne peut étre engagée que sur l' action récursoire de L'Etat.

Cette action récursoire est exércée devant une chambre civile de la cour de cassation".

١٤- أنور أحمد رسلان ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

١٥- رمزى طه الشاعر ، مرجع سابق ، ص٢٦٨ .

١٦- عبد العظيم وزير ، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص٤٤٨ ، ٤٤٩ .

١٧- رمسيس بهنام ، الاتجاهات المصرية لقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد ، فى محمود شريف بسيونى ، عبد العظيم وزير : الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى مايو ١٩٩١ ، ص٩٤١ .

١٨- انظر فى تفصيل نظام مخاصمة القضاة فى ليبيا :

مصطفى كامل كيرة ، قانون المرافعات الليبى ، منشورات الجامعة الليبية ، ص١٧١ .

١٩ - محمد إبراهيم زيد ، تنظيم الإجراءات الجزائية فى القانون اليمنى ، صنعاء ، ١٩٨٤ ، ص ١٥٠ - ١٥٢ .

٢٠- محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، ص١٧٥ .

٢١- نقض ١٩٨٠/٢/١٤ مجموعة الأحكام س ٣١ ، ص٥١٤ .

٢٢- نقض ١٩٨٧/٦/٤ ، الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥١ ق ، مشار إليه فى قضاء النقض للأستاذ عبد المنعم دسوقى ، مرجع سابق ، ص٣٢٢ .

٢٣- رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص٢٥٣ .

٢٤- رمزى طه الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ١٩٨٣، ص٢٢٥ .

٢٥- فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص٢٠٧ .

وجدى راغب فهمى ، مبادئ القضاء المدنى ، ط١ ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٦ ، ص١٩١.

٢٦- رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ، ص١٠ ، مكتبة سيد وهبه ، ١٩٧٤، ص٦٢ .

٢٧- نقض ١٩٨٠/٢/١٤ مجموعة الأحكام س٣١ ، ص٥١٤ .

٢٨- رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٢٥٣ .

٢٩- رءوف عبيد ، مرجع سابق ، ص٦٢ .

٣٠- أحمد رفعت خفاجى ، فى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة ، مجلة القضاة ، العدد الثامن سبتمبر ١٩٧٣ ، ص٥٩ .

رءوف عبيد ، مرجع سابق ، ص٦٢ .

٣١- يتميز الغدر عن الرشوة فى سند التحصيل ، فإذا ادعى الموظف العام أن المبلغ مستحق الأداء قانونا كانت الجريمة غدرا ، أما اذا طلب المال مقابل قيامه بعمل أو امتناع أو إخلال بواجبات وظيفته اعتبرت الجريمة رشوة ، انظر فى ذلك :

محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٧ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٥، ص٨١ .

أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٩ ، ص٢٥٤.

٣٢- فتحى والى ، مرجع سابق ، ص٢٠٧ .

٣٣- الاستئناف رقم ٣٧٨ لسنة ٢٥ق ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثانى ، السنة الثانية والعشرون ، أبريل - يونيو ١٩٧٨ ، ص٢٠٠ ، ٢٠١ .

٣٤- نقض ١٩٨٠/٢/١٤ مجموعة الأحكام س٣١ ص٥١٤ .

٣٥- نقض ١٩٨٧/٣/٢٩ ، مشار إليه فى قضاء النقض ، عبد المنعم دسوقى ، مرجع سابق ، ص٣٢٣ .

٣٦- أحمد السيد صاوى ، مرجع سابق ، ص١٢٣ .

٣٧- حلمى بطرس ، سلطة محكمة الموضوع فى وصف الخطأ المهنى فى دعوى مخاصمة رجال القضاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الأولى ، العدد الثانى ، أبريل - يونيه ١٩٥٧ ، ص٩٤ .

فتحي والي ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص٢٠٨ ، عكس هذا ، نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٨٠ ، س٣١ ص٥١٤ .

٣٨- أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص٧٠ .

٣٩- محكمة استئناف القاهرة ، دعوى المخاصمة رقم ١٩٩ لسنة ٧٤ق ، مشار إليه فى ، أحمد رفعت خفاجي ، مرجع سابق ، ص١٠١ .

٤٠- الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٢ق . مدني مخاصمة ، مشار إليه في ، فتحي والي ، مرجع سابق، ص٢٠٩ .

٤١- الاستئناف رقم ٢٧٨ لسنة ٢٥ ق ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، مرجع سابق ، ص٢٠٢ .

٤٢- نقض ١٩٨٥/٥/٧ دعوى المخاصمة رقم ٢٤٦٧ لسنة ٥٤ق ، عبد المنعم دسوقي ، مرجع سابق ، ص٣١٩ ، ٣٢٠ .

٤٣- القضية رقم ١٣٩٩ لسنة ٩٨ق ، مشار إليه في ، رمزي الشاعر ، مرجع سابق ص٢٢٧) .

٤٤- رمزي الشاعر ، مرجع سابق ، ص٢٢٨ .

٤٥- تنص المادة ١٢١ عقوبات على أن "كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٠٥ مكررا وبالعزل" .

وتنص المادة ١٢٢ عقوبات على أنه "إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ، ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأى وجه آخر" .

٤٦- فتحي والي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٢١٠ .

٤٧- فتحي والي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٢١١ .

٤٨- أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص٧٢ .

٤٩- فتحي والي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص٢٠٩ .

محمود محمد هاشم ، مرجع سابق ، ص١٦٢ .

٥٠- انظر فيما يتعلق باختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر مدى جواز قبول المخاصمة المرفوعة ضد رئيسها أو أحد أعضائها والفصل في جواز قبول المخاصمة والفصل في موضوعها ، محكمة القضاء الإداري - دائرة منازعات الأفراد والهيئات - دعوى رقم ٥١٧١ لسنة ٤٠ ق ، جلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٨٦ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، س٣١ ، العدد الثاني ، أبريل - يونيو ١٩٨٧ ، ص٢٠٥ .

وانظر فيما يتعلق بدعوى المخاصمة التي ترفع على رئيس المحكمة الدستورية العليا أو أحد أعضائها ، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨٧ بأن هذه الدعوى تخضع لذات الأحكام المقررة في قانون المرافعات بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض وتفصل فيها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ، (مجلة هيئة قضايا الدولة ، س٣١ ، العدد الرابع ، أكتوبر - ديسمبر ١٩٨٧ ، ص١٣٦) .

٥١- سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص٦٦ .

٥٢- نقض مدني بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٩ س١٢ ، ص٣٦٠ ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، الجزء الأول ، المجلد الرابع ، ١٩٨٧ ، ص٣٨٦٠ ، ٣٨٦١ .

٥٣- معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

٥٤- نقض مدني ١٩٨٣/١٢/١٣ ، الطعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ق (عبد المنعم دسوقي، مرجع سابق ، ص٣١٧) .

٥٥- نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٢ق (عبد المنعم دسوقي ، مرجع سابق ، ص٣١٨) .

٥٦- نقض ١٩٨٧/٢/١٩ ، الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٩١ ، مرجع سابق ، ص٣٢١ .

٥٧- نقض مدني بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٦ ، الطعن رقم ٢٥٢٨ لسنة ٥٢ق - نقض مدني بتاريخ ١٩٨٨/١/١٣ ، الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٤ق ، مرجع سابق ، ص٣٢٢ .

٥٨- نقض مدني بتاريخ ١٩٩٠/١/١٨ ، الطعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥١ق ، مرجع سابق ، ص٣٢٧ .

٥٩- الطعن رقم ٧٩٦ س ٤٩ ق ، جلسة ١٩٨٣/٦/٥ (عبد المنعم دسوقي ، مرجع سابق ، ص٣١٧) .

٦٠- نقض مدني بتاريخ ١٩٨٥/٣/٥ ، الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٥١ق ، مرجع سابق ، ص٣١٨ .

٦١- نقض مدني بتاريخ ١٩٧٨/١/٢٤ ، الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ق ، مرجع سابق ، ص٣١٣ .

٦٢- نقض مدني بتاريخ ١٩٨٣/٦/٥ ، الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ق (مشار إليه سابقا) .

٦٣- معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

٦٤- محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص٢٦٥ .

٦٥- سليمان محمد الطماوي ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، مرجع سابق ، ص٦٩ .

٦٦- رمزي الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ، ص٢٢٨ ، ٢٣٩ .

الفصل الرابع

ضمانات المسئولية التأديبية للقضاة

عطية مهنا

تمهيد

القاضي منوط به تحقيق العدل ، وهذا يتطلب منه أن يقوم بواجبات وظيفته على خير وجه ، وأن يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق وقدسية هذه الوظيفة السامية ، فإذا أخل القاضي بواجبات وظيفته ، أو سلك مسلكا يتعارض مع مقتضيات عمله فإنه يكون قد ارتكب خطأ تأديبيا يعرضه لتوقيع الجزاء عليه .

وقد حددت المادة ١/٤٣ من قانون تنظيم القضاء الفرنسي رقم ٥٨ - ١٢٧٠ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ الخطأ التأديبي بأنه كل إخلال من القاضي بواجباته المتعلقة بحالته أو بشرفه أو مسلكه أو كرامته [١] .

والأخطاء التأديبية لا يمكن حصرها ، لأنها لا تقتصر على إخلال القاضي بأحد واجبات وظيفته أثناء قيامه بممارسة عمله ، وإنما يمكن أن تمتد أيضا إلى أي فعل يرتكبه في حياته الخاصة خارج نطاق الوظيفة إذا كان لهذا الفعل أثره في الحياة الوظيفية .

ولما كانت المسئولية التأديبية تقوم بصفة عامة على فكرة الخطأ الذي يمثل انحرافا في السلوك ، فإنه يعتد بقياس هذا الانحراف بمعيار موضوعي . غير أن

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثاني والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

معيار مسئولية القضاة تأديبيا يقوم على أساس أرقى قواعد السلوك والفضائل ، لأن جلال وظيفة القضاء وسمو رسالته يقتضى من غير شك شدة المساءلة وعسر الحساب ، ولأن رجال القضاء ينبغى أن يأخذوا أنفسهم بأدنى الفضائل ويبتعدون عن مواطن الشبهات [٢] .

وحفاظا على استقلال القاضى وضمان حيدته ، نص المشرع على الواجبات التى يلتزم بها ، كما أفرد قواعد خاصة وضمانات معينة تجب مراعاتها عند مساءلته تأديبيا ، حتى لا يستخدم التأديب فى غير الغرض الذى شرع من أجله .

وسنتحدث عن واجبات القاضى فى الفقة الإسلامى والقانون الوضعى فى مبحث أول ، وبعد ذلك نتكلم عن ضمانات التأديب فى مبحث ثان .

المبحث الأول : واجبات القاضى

أ- واجبات القاضى فى الفقه الإسلامى

١ - يجب على القاضى أن يجتهد فى صلاح حاله :

جاء فى تبصرة الحكام لابن فرحون [٣] "قال ابن المناصف فى (تنبيه الحكام) واعلم أنه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجتهد فى صلاح حاله ، ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه فى دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهمته ، فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به ، وليس يسعه فى ذلك ما يسع غيره ، فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء به موقوفة . وليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى فى اكتساب الخير ويطلبه ، ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم فى الحق ، فإن الله تعالى بفضله يجعل له فى ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ، ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرئاسة وإنفاذ الأمور والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمساكن، فيكون ممن خوطب بقوله تعالى "أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا" ، وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة ، وقور المشية والجلسة، حسن

النطق والصمت ، محترزا فى كلامه من الفضول وما لا حاجة به ، كأنما يعد حروفه على نفسه عدا ، فإن كلامه محفوظ وزلله فى ذلك ملحوظ ، وليقلل عند كلامه الإشارة والالتفات بوجهه ، فإن ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين ، وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما وإطراقه تفهما ، ويكون أبدا مرتديا بردائه حسن الزى ، وليلبس ما يليق به فإن ذلك أهيب فى حقه وأجمل فى شكله وأدل على فضله وعقله ، وفى مخالفة ذلك نزول وتبذل ، وليلزم من الصمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروته فتميل الهمم إليه ويكبر فى نفوس الخصوم الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره ، فكلاهما مشين فى الدين وعيب فى أخلاق المؤمنين" .

٢ - يجب أن يكون مسكن القاضى وسط البلد وفى موضع لا يشق على الناس القصد إليه ، وأن يكون المسكن فسيحا وسريا يليق به [٤] .

٣ - لا يجوز للقاضى أن يفرد لنفسه يوما فى الجمعة لا يقضى فيه ، لأن ذلك ليس له ، لتعلق حقوق الناس به إلا لعذر ، ولا بأس أن ينظر فى أمور دنياه التى تصلحه ، ولابد له منها فى كل الأيام فى غير أوقات قضائه ، ولا بأس أن يطلع إلى قرابته اليومين والثلاثة [٥] .

٤ - يجب على القاضى ألا يقبل الهدية وإن كافأ عليها أضعافها إلا من خواص القرابة كالولد والوالد والعمة والخالة وبنت الأخ وشبههم ، لأن الهدية تورث إذلال المهدى وإغضاء المهدى إليه ، وفى ذلك ضرر للقاضى ودخول الفساد عليه . وقيل أن الهدية تطفئ نور الحكمة . وقال ربيعة : "إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة" [٦] .

٥ - يجب عليه ألا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح للحديث ، ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل ، والأولى له اليوم ترك الأكل لأن فى المسارعة إلى إجابة الدعوة والتسامح بذلك مذلة وإضاعة للتعاون وإخلاقا للهيبة عند العوام ، وقال سحنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة ، وتنزهه عن الدعوة العامة

أحسن ، إلا أن يكون لأخ فى الله ، وخاصة أهله أو ذى قربة ، وكره مالك رحمه الله لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم [٧] .

٦ – ينبغى له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ، وأن يتجنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن يجد بدا من ذلك [٨] .

٧ – لا ينبغى له البيع والابتياع بنفسه أو بوكيل خاص به مشهور بوكالته [٩] . فقد كره الفقهاء أن يباشر القاضى البيع والشراء بنفسه ، لما روى أبو أسود المالكى عن جده أن النبى ﷺ قال "ماعدل وال اتجر فى رعيته أبدا" . وقال شريح : شرط على عمر حين ولانى القضاء ألا أبيع ولا أبتاع ، لأن القاضى إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابى ، فيميل إلى من حاباه ، فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه ، ولا يكون معروفا به ، فإن عرف أنه وكيله استبدله بمن لا يعرف به حتى لا يحابى فتعود المحاباة إليه ، فإن لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه لأنه لابد له منه، فإذا وقعت لمن بايعه خصومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه ، لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه [١٠] .

٨ – أن يتجنب بطانة السوء لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك [١١] .

٩ – لا ينبغى له أن يبيح للناس الركوب معه إلا فى حاجة أو رفع مظلمة ، فإنه لا بأس للقاضى أن يركب لينظر إلى الشئ مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده ، واختلط فيه الأمر ، وطالت فيه الخصومة ، ولا يجد سبيلا إلى معرفته إلا بمعاينة . وقد يكثر هذا فى باب دعوى الضرر . وقد ركب عثمان بن عفان – رضى الله تعالى عنه – فى أمر لينظر إليه ، فذكر له فى الطريق أن عمر بن الخطاب – رضى الله تعالى عنه – وقف عليه وحكم فيه ، فانصرف ولم ينظر فيه [١٢] .

١٠– لا ينبغى له أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا من يحف به فى غير حاجة كانت لهم قبل ذلك ، إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل ، فلا بأس بذلك ، وإذا كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده

سلطانه . ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنعه من ذلك ، لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستشكال أموال الناس ، لأنهم يرون الناس أن لهم عند القاضي ، ولهذا قالوا من تردد إلى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحه في عدالته [١٣] .

١١- ألا يحكم القاضي وهو غضبان . فلا ينبغي للقاضي أن يقضي وهو غضبان . فقد كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعي. وكتب أبو بكرة إلى عبد الله بن أبي بكرة وهو قاض بسجستان ألا تحكم بين اثنين وأنت غضبان فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول "لايحكم أحدكم بين اثنين وهو غضبان" [١٤] .

وقد حذر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب من الغضب ، فكتب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري- الذي تولى قضاء الكوفة – قائلا له : "إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر لهم عند الخصومة" [١٥] . وقال عمر بن عبد العزيز لميمون بن مهران حين ولاه القضاء : "لا تقض على غضب ولاضجر ، وليكن من دأبك الحلم عن الخصوم .." ، وكان شريح إذا غضب ترك القضاء وقام [١٦] .

ويذكر ابن القيم الجوزية أن الغضب يحول بين القاضي وبين كمال معرفته بالحق وتجريد قصده له ؛ لأن الغضب غول العقل يغتاله كما يغتاله الخمر ، فالغضب نوع من الغلق والإغلاق الذى يغلق على صاحبه حسن التصور والقصد [١٧] .

ويدخل في معنى الغضب كل ما يشغل فكر القاضي من الجوع المفرط والعطش الشديد ، والوجع المزعج ، ومدافعة أحد الأخبثين ، وشدة النعاس ، والهم والغم ، والحزن والفرح ، فهذه كلها تمنع حضور القلب ، واستيفاء الفكر الذى يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهي معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه [١٨] .

١٢- ألا يكثر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر ، فإنه إذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح . وقد قال مالك لرجل كان يلي أمر السوق بالمدينة ، وكان يقضي بين الناس ، لا تكثر فتخطئ ، واجعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها ، وخفف عن نفسك بالنظر في غير ذلك [١٩] .

ب - واجبات القاضي في القانون الوضعي

خصص المشرع المصرى الفصل الخامس من الباب الثانى من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ لبيان الواجبات التى يلتزم بها القاضى وهى :

١ - يمتنع على القاضى القيام بأى عمل تجارى ، كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته . ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية) .

٢ - يحظر على القاضى الاشتغال بالعمل السياسى ، ولا يجوز له الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالته ، كما يحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية (المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية) حتى يظل القضاء بعيدا عن كل الشبهات ويطمئن إليه كل الأفراد [٢٠] .

٣ - لا يجوز للقاضى إفشاء سر المداولات (المادة ٧٤ من قانون السلطة القضائية) .

٤ - يجب عليه أن يقيم فى البلدة التى بها مقر عمله . ويجوز لوزير العدل لظروف استثنائية أن يرخص للقاضى فى الإقامة فى مقر المحكمة الابتدائية التابع لها أو فى بلد آخر يكون قريبا من مقر عمله ، ويكون انتقاله فى هذه الحالة على نفقة الحكومة بالوسيلة التى يراها رئيس المحكمة ويعتمدها وزير العدل.

ويجوز أن تعد لرجال القضاء والنيابة أماكن للإقامة أو الاستراحة ، وتنظم بقرار من وزير العدل الأحكام المتعلقة بتخصيص هذه الأماكن

وتحديد الأجر الذى يلزم به المنتفعون (المادة ٧٦ من قانون السلطة القضائية).

٥ - لايجوز للقاضى أن يتغيب عن مقر عمله قبل إخطار رئيس المحكمة (المادة ١/٧٧ من قانون السلطة القضائية).

٦ - لا يجوز للقاضى أن ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ قبل أن يرخص له فى ذلك كتابة (المادة ٢/٧٧ من قانون السلطة القضائية).

المبحث الثانى : ضمانات تأديب القضاة

نصت المادة ١٦٨ من الدستور الدائم الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ على أن القضاة غير قابلين للعزل . وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا . وقد أفرد المشرع الفصل التاسع من الباب الثانى من قانون السلطة القضائية لمساءلة القضاة تأديبيا.

وحرصا على استقلال القضاء ، وحتى لا يستغل نظام التأديب للكيد بالقضاة ، لم يجعل المشرع للسلطة التنفيذية يداً فى هذا المجال [٢١] ، بل جعل تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب مشكل بكامله من رجال القضاء ، ويضم سبعة أعضاء هم بطبيعة مراكزهم وأقدميتهم على القمة من الجهاز القضائى [٢٢] . فبمقتضى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية يشكل مجلس التأديب برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض . وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس . وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائها . وعند غياب أحد مستشارى محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم فى هذه المحكمة .

ولم يقتصر قانون السلطة القضائية على ذلك ، بل أحاط القاضى المطلوب

تقديمه للمحاكمة التأديبية بضمانات عديدة أهمها :

١ – لا تقام الدعوى التأديبية إلا من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي (م ١/٩٩) .

ويخطر مجلس التأديب بالطلب ، وإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب فيجوز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الأسباب (م ٣/٩٩) . ويرى البعض[٢٣] – بحق – أن ممارسة مجلس التأديب لوظيفة الاتهام بالإضافة إلى الوظيفة القضائية يخالف الأصول العامة في المحاكمات والتي تقضي بعدم الجمع بين وظيفة الاتهام ووظيفة القضاء .

٢ – لا يقدم الطلب من وزير العدل إلا إذا سبقه تحقيق جنائي أو تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين أو مستشار من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها (م ٢/٩٩) .

٣ – تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي أو إحالته إلى المعاش (م١٠٤) ، وذلك رفعا للحرج عنه .

٤ – تكون جلسات المحاكمة سرية (م ١/١٠٦) ، ويكون النطق بالحكم في جلسة سرية (م ١٠٧) ، وذلك حفظا لهيبة القضاء وكرامته .

٥ – للقاضي المرفوعة عليه الدعوى حق الحضور أمام المجلس للدفاع عن نفسه ، وله أن يقدم دفاعه كتابة أو أن ينيب في الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشاري محكمة النقض (م ٣/١٠٦) .

٦ – لا يجوز نشر قرار وزير العدل الصادر بتنفيذ عقوبة اللوم في الجريدة الرسمية (م٢/١١٠) ، ذلك أن عقوبة اللوم لا تحول دون استمرار القاضي في عمله ، مما يقتضي عدم التشهير به حفظا لكرامته وهيبته .

٧ – العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة واردة على سبيل الحصر ، ولا يملك مجلس التأديب توقيع غيرها ، وهي اللوم والعزل (م ١٠٨) [٢٤] .

ومن الجدير بالذكر أن المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التى اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد فى ميلانو بإيطاليا فى الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ [٢٥] ، قد اهتمت بمسألة تأديب القضاة إذ أفردت لها أربع مواد وردت على النحو التالى:

المادة ١٧ : "ينظر فى التهمة الموجهة أو الشكوى المرفوعة ضد قاض بصفته القضائية والمهنية وذلك على نحو مستعجل وعادل بموجب إجراءات ملائمة ، وللقاضى الحق فى الحصول على محاكمة عادلة . ويكون فحص الموضوع فى مرحلته الأولى سريا ، ما لم يطلب القاضى خلاف ذلك" .

المادة ١٨ : "لايكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعى عدم القدرة أو دواعى السلوك التى تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم" .

المادة ١٩ : "تحدد جميع الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل وفقا للمعايير المعمول بها للسلوك القضائى" .

المادة ٢٠ : "ينبغى أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة .

ولا ينطبق ذلك على القرارات التى تصدرها المحكمة العليا أو السلطة التشريعية بشأن قضايا الاتهام الجنائى وما يماثلها" .

المراجع

١ – ورد نص المادة ١/٤٣ من قانون تنظيم القضاء الفرنسي على النحو التالي :
"Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, á l'honneur, á la délicatesse ou á la dignité, constitue une faute disciplinaire".

٢ – محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٨٨، ص ٦٣٣ .

٣ – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي ، الجزء الأول ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ص ٣١ ، ٣٢ .

٤ – تبصرة الحكام لابن فرحون ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

أدب القضاء لابن أبي الدم الشافعي ، تحقيق ودراسة ، محيي هلال السرحان ، وزارة الأوقاف والشئون الدينية بالجمهورية العراقية ، إحياء التراث الإسلامي ، الكتاب الثاني والستون ، جـ١ ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٣١٩ .

٥ – تبصرة الحكام ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

٦ – المرجع السابق ، ص ٣٢ ، ٣٣ .

٧ – المرجع السابق ، ص ٣٤ .

٨ – المرجع السابق ، ص ٣٤ .

٩ – أدب القضاء لابن أبي الدم ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

١٠– أحمد السيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٩١ .

١١– تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ص ٣٥ .

١٢– تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ص ٣٧ .

١٣– المرجع السابق ، ص ٣٨ .

١٤– المغني لابن قدامة ، الجزء التاسع ، ص ٥١ .

١٥– أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية ، المجلد الأول ، جـ ٢ ، دار الحديث ، ص ١١٨.

١٦– نعمات أحمد فؤاد ، رحلة العدل في مصر ، مجلة القضاة ، يناير – يونيو ١٩٨٥ ، ص ٧٥ .

١٧– أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص١١٨ .

وانظر أيضا فى آثار الغضب ، إحياء علوم الدين للإمام الغزالى ، الجزء التاسع ، دار الشعب ، ص ١٤٦٢ وما بعدها .

١٨- المغنى لابن قدامة ، مرجع سابق ، ص ٥١ .

١٩- تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، ص ٤١ .

٢٠- المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ .

٢١- أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١١ ، دار المعارف ، ١٩٧٥ ، ص ٦٣ .

٢٢- المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية .

٢٣- أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠ ، ص ١٦٤ .

٢٤- العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القضاة وأعضاء النيابة العامة فى الجمهورية العربية اليمنية طبقا للمادة ١١٢ من قانون السلطة القضائية اليمنى هى :
١ - اللوم .
٢ - الحرمان من العلاوة الدورية أو الترقية .
٣ - النقل إلى وظيفة غير قضائية .
٤ - إنهاء الخدمة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة أو فيهما معا .
٥ - العزل والحرمان من المعاش والمكافأة .

٢٥- منشورات الأمم المتحدة ، مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية .

المجلة العربية للفقه والقضاء ، الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، المملكة المغربية ، الرباط ، العدد السابع ، أبريل ١٩٨٨ ، ص ٥٣٢ .

الفصل الخامس

المسئولية الجنائية للقضاة

عبد العظيم وزير *

تمهيد

تقرر غالبية التشريعات قواعد إجرائية خاصة بالقضاة بالنسبة لما يقع منهم من جرائم . وقد تتراوح هذه الحصانة بين تقييد لسلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية قبلهم بإذن يصدر من جهة قضائية يعينها القانون ، وبين الخروج فيما يلى ذلك من إجراءات عن القواعد العامة فى الإجراءات الجنائية . كما قد يختلف أيضا موضع النص على هذه القواعد الإجرائية ، فقد يوردها المشرع فى القانون المنظم للسلطة القضائية ، كما هو الحال فى مصر . وقد يوردها فى قانون الإجراءات الجنائية ذاته ، كما هو الحال فى فرنسا .

ولقد رأينا قبل أن نخوض فى دراسة القواعد الإجرائية الواجب اتباعها بالنسبة لما عساه أن يقع من القضاة من جرائم ، أن نمهد له ، بالقدر اللازم لأغراض هذه الدراسة ، بتناول تطور التشريع فى هذا الشأن فى مصر ، نتبعه ببيان العلة من تقرير هذه الحصانة .

* أستاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق جامعة المنصورة .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

أفرد المشرع المصرى قواعد إجرائية خاصة بالقضاة لأول مرة بموجب "قانون استقلال القضاء" الصادر فى ١٠ يوليو ١٩٤٣ . فقد كان القضاة قبل هذا التاريخ خاضعين للقواعد العامة فى التحقيق والمحاكمة عن الجرائم التى تنسب إليهم[١] . ومنذ ذلك التاريخ والمشرع يفرد حصانة إجرائية للقضاة نص عليها فى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ثم القانون الحالى للسلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

فالدستور المصرى لم يتضمن نصا خاصا بالمساءلة الجنائية للقضاة عما قد يقع منهم من جرائم ، إذ اقتصر على النص على المسئولية التأديبية وحدها وذلك فى المادة ١٦٨ منه التى تقرر "وينظم القانون مساءلتهم (أى القضاة) تأديبيا" .

أما الحصانة الإجرائية للقضاة فقد ورد النص عليها فى المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ الصادر فى أول أكتوبر ١٩٧٢[٢] حين نصت على أنه : فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ .

وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة ، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها .

وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رئى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة .

وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا باذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام .

ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين" [٣] .

وتنص المادة ٩٥ من القانون المشار إليه على أنه "استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة (م ٩٤) بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح والجنايات التى تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم" [٤].

ونصت الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من قانون السلطة القضائية على أنه "يترتب حتما على حبس القاضى بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه" .

وسوف نعود إلى هذه النصوص ، فى مواضع متفرقة من هذا الفصل ، لتفصيل ما أجملته .

العلة من القواعد الإجرائية الخاصة بجرائم القضاة

يتضح من استعراضنا السابق لتطوير التشريع فى مصر ، أن الأمر لا يتعلق فقط بمجرد تقييد سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بإذن يصدر من جهة قضائية ، بل أن المشرع قد أفرد القضاة – وغيرهم – بنظام إجرائى يخرج فى قليل أو فى كثير عن القواعد العامة فى الإجراءات الجنائية .

ويمكن رد العلة من تقرير هذه القواعد الإجرائية إلى الأسباب الآتية[٥] :

أولا : ضمان استقلال القضاء بألا يجرى تحريك الدعوى الجنائية قبل أحد أعضائه إلا بإذن من جهة قضائية .

ثانيا : ضمان حياد القضاء ، إذ يخشى إذا أحيلت الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة وفق القواعد العامة فى الإجراءات الجنائية – وغالبا ما تكون المحكمة التى يعمل بها القاضى أو عضو النيابة ومن إليهم – أن يفرط قضاتها فى الشدة أو أن يميلوا إلى التخفيف عند محاكمة من يعمل معهم فى ذات المحكمة ، الأمر الذى قد يمس حياد القضاء فى هذا الشأن .

ثالثا : حماية الهيبة الواجبة للقضاء . وذلك بألا يحاكم القاضى تحت سمع وبصر جمهور المتقاضين الذين يقضى بينهم .

وسوف نرى فى هذا الفصل ، وفى غيره ، مدى ارتباط هذه الدواعى بالقواعد الإجرائية الخاصة التى قررها المشرع فى هذا الشأن .

المبحث الأول : تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم الواقعة من القضاة

يلزم لكى نستبين مضمون القواعد الإجرائية الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية قبل القضاه (المطلب الثانى) أن نعرض أولا لنطاق تطبيق هذه القواعد من حيث الأشخاص ومن حيث الجرائم (المطلب الأول) .

المطلب الأول : نطاق تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالجرائم الواقعة من القضاة

تمهيد وتقسيم

لتحديد نطاق تطبيق ما جاء به المشرع من قواعد إجرائية خاصة بالجرائم المرتكبة من القضاة ومن فى حكمهم فى هذا الشأن يلزم أن نعرض أولا للأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه القواعد (الفرع الأول) ، ثم الجرائم التى تتبع هذه القواعد بشأنها (الفرع الثانى) .

الفرع الأول : نطاق تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة من حيث الأشخاص

شرعت القواعد الإجرائية الخاصة فى الأصل لقضاة الحكم ، إلا أن المشرع بسطها على غيرهم من أعضاء النيابة العامة وبعض الهيئات القضائية الأخرى ، كما هو الحال فى مصر . كما أن المشرع الفرنسى قد أشرك مع القضاة فى الإفادة من هذه القواعد الإجرائية فئات أخرى ممن ينتمون إلى السلطة التنفيذية بحسب الأصل ، مثل كبار رجال الإدارة ومأمورى الضبط القضائى وبعض ذوى الصفة النيابية مثل العمد ومن فى حكمهم .

سبق القول إن المشرع المصرى قد نص على الحصانة القضائية وما يتفرع عنها من قواعد إجرائية خاصة فى المواد ٩٥ ، ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

ويفيد من هذه الحصانة بحسب الأصل جميع رجال القضاء . وهذا مفهوم من ورود كلمة "القاضى" فى (م ٩٦) وكلمة "القضاة" فى (م ٩٥) من القانون المشار إليه مطلقة . فالقواعد الإجرائية الخاصة المتفرعة عن هذه الحصانة تشمل قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية ومستشارى الاستئناف والنقض(١) .

وتنطبق هذه القواعد الإجرائية الخاصة أيضا على أعضاء النيابة العامة . فالمادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية المشار إليه (والمستبدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ والمستبدلة – مرة أخرى – بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٦) تنص على أنه "تسرى أحكام المواد .. ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ على أعضاء النيابة العامة" .

وتنطبق القواعد المذكورة على أعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها . فالمادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فى شأن مجلس الدولة تنص على أنه "تسرى بالنسبة إلى أعضاء مجلس الدولة سائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة" . كما نصت (م ١٢١) من القانون المذكور على أنه يترتب حتما على حبس عضو مجلس الدولة بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه . ويجوز لمجلس التأديب (وهو الجهة التى يصدر منها الإذن) أن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه .." .

ويلاحظ أن النظام القانونى المصرى يسمح بأن يفيد من القواعد الإجرائية الخاصة بعض ممن ليسوا من القضاة أصلا أو من كانوا من القضاة السابقين .

فقانون المحكمة الدستورية العليا ينص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ منه على أنه : ".. تسرى فى شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض وفقا لقانون السلطة القضائية" . فإذا أخذ فى الاعتبار أن المحكمة الدستورية قد تضم فى عضويتها أشخاصا ليسوا من القضاة أصلا أو كانوا من القضاة السابقين (م ٤ فقرة ب ، جـ ، د) لنتج عن ذلك امتداد القواعد الإجرائية الخاصة إلى غير القضاة من أعضاء المحكمة .

كما نص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة على إفادة نقيب المحامين من القواعد الإجرائية الخاصة بالقضاة وذلك حين قرر فى (م ١٠٣) منه على أنه "تتبع فى رفع الدعوى العمومية والتأديبية ضد النقيب الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٠٥ ، ١٠٦» من قانون السلطة القضائية[٧] .

ومن ناحية أخرى . يلاحظ أن المشرع لم يبسط هذه الحصانة على أعضاء النيابة الإدارية . كما لم يبسطها أيضا على أعضاء هيئة قضايا الدولة ، وإن كان قد أورد فى شأنهم ، بموجب القانون رقم ١٠ الصادر فى ٢٩ مايو ١٩٨٦ فى شأن تعديل قانون إدارة قضايا الحكومة الصادر بالقرار بقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، قواعد إجرائية بالنسبة لما يقع منهم من جرائم لا تندرج تحت حصانة القضاة إذ أن سلطة النيابة العامة بشأن هذه الجرائم غير مقيدة بإذن يصدر من جهة خارجة عنها . فما جاء به القانون المذكور هو فى حقيقة أمره تقرير لاختصاص نوعى لبعض أعضاء النيابة العامة باتخاذ إجراءات معينة لا يجوز لمن دونهم اتخاذها قبل أعضاء الهيئة . وسوف نعود إلى ذلك بالتفصيل فى المبحث الثانى من هذا البحث .

ويلاحظ أيضا أن المشرع لم ينص صراحة على إفادة الشخصيات العامة التى تعين فى تشكيل محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم من القواعدالإجرائية المتفرعة عن الحصانة القضائية .

فكل ما ورد فى شأنهم هو ما نص عليه فى عجز المادة ٢٩ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب إذ جاء فيه".. وتخضع مساءلتهم عن عملهم القضائى خلال مدة التعيين للإجراءات المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية" . وفارق بين هذه "المساءلة" وبين "الحصانة القضائية" إزاء ما عساه يتخذ قبل القاضى من إجراءات بسبب جريمة وقعت منه سواء تعلقت بعمله أو انفصلت عنه .

وذات الشئ يقال بالنسبة للمدعى العام الاشتراكى ، إذ لم يرد فى الدستور

ولا فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب ، الذى أوضح نظامه وحدد اختصاصاته ، نص صريح يسبغ عليه حصانة القضاة ، إذا لم يكن بحسب الأصل من القضاة ، فالفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون المذكور اقتصرت على النص على الكيفية التى يمكن أن يعفى بها المدعى العام الاشتراكى من منصبه .

فى وقت توافر الصفة يصادفنا فى تعيين الوقت الذى يلزم أن تتوافر فيه الصفة المتطلبة لتطبيق القواعد الإجرائية الخاصة رأيان ، يعول أولهما على وقت وقوع الجريمة ، بينما يعول ثانيهما على وقت اتخاذ الإجراء .

وقبل أن نعرض لهذين الرأيين ، نشير إلى أن هناك فروضا لا يثور الجدل بشأنها من ذلك أن يراد تحريك الدعوى الجنائية قبل قاض ، أو من فى حكمه فى هذا الشأن ، عن جريمة وقعت منه بعد تقلده منصب القضاء إذ لا شبهة فى وجوب اتباع القواعد الإجرائية الخاصة فى هذا الفرض لتوافر الصفة وقت وقوع الجريمة ووقت اتخاذ الإجراءات .

وإذا فقد القاضى صفته قبل ارتكابه الجريمة فلا شبهة أيضا فى عدم انطباق القواعد الإجرائية الخاصة عليه[٨] . فالصفة غير متوافرة لا فى وقت وقوع الجريمة ولا فى وقت اتخاذ الإجراءات فتطبق القواعد العامة .

الرأى الأول : التعويل على وقت وقوع الجريمة

إذ يستلزم ، لتطبيق القواعد الإجرائية الخاصة أن تكون الجريمة قد وقعت من القاضى ، ومن فى حكمه ، وهو شاغل لمنصبه أو وظيفته . وإلى هذا الرأى يميل غالبية الفقة المصرى [٩] ويتفرع عن ذلك أنه طالما قد توافرت الصفة وقت وقوع الجريمة فإن القاضى يفيد من القواعد الإجرائية الخاصة حتى لو انتهى شغله لمنصبه بعد ارتكاب الجريمة[١٠] .

الرأى الثانى : التعويل على وقت البدء فى الإجراءات

يلزم وفق هذا الرأى أن تتوافر الصفة فى الوقت الذى تباشر فيه الإجراءات قبل

القاضي . فالقواعد الإجرائية الخاصة تكون واجبة الاتباع طالما أنها ستتخذ قبل من ينتمي إلى السلطة القضائية حتى ولو كانت جريمته قد وقعت قبل توليه المنصب القضائي ، بحيث إذا اتخذت الإجراءات وفق القواعد العامة قبل المتهم فلا يؤثر في صحتها أن يكتسب المتهم في مجراها صفة القاضي . وبهذا الرأى أخذ بعض قضاء النقض في مصر ، إذ قضى بأن "الحظر المنصوص عليه في المادة ١٠٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية (م ٩٦ من القانون الحالي) إنما يكون للقضاة من بعد تعيينهم ، فإذا اتخذ إجراء من إجراءات التحقيق أو رفعت الدعوى الجنائية على أحدهم قبل ذلك فإن الإجراء أو رفع الدعوى يكون صحيحا ويبقى على هذه الصحة حتى يبلغ نهايته . ولما كان الثابت من الأوراق أن إجراء التحقيق ورفع الدعوى على المطعون ضده (وهو قاض) عن الجنحة المسندة إليه كانا سابقين على تعيينه قاضيا تعين السير في نظر الطعن بغير حاجة إلى استئذان اللجنة الخاصة المنصوص عليها في القانون [١١] .

ويبدو أن الفقه الفرنسي يجمع – على نحو ما – بين الرأيين السابقين . فالقواعد الإجرائية الخاصة تكون ، وفقا للغالب من هذا الفقه [١٢] واجبة الاتباع : سواء توافرت الصفة وقت ارتكاب الجريمة [١٣] أو اكتسبت قبل اتخاذ الإجراءات الجنائية عن جريمة وقعت قبل هذا الاكتساب [١٤] .

والواقع أن ما يذهب إليه الفقه الفرنسي يحقق ، في رأينا ، كافة الاعتبارات التي دعت المشرع إلى تقرير القواعد الإجرائية الخاصة بالقضاة ، ومن في حكمهم . فالأخذ بأي من الرأيين اللذين يذهب إليهما الفقه والقضاء في مصر ، منفردا ، قد يضعنا أمام فروض يكون تطبيق القواعد العامة عليها مناقضا للغاية التي يتغياها المشرع . فمن يرتكب جريمة ثم يكتسب صفة القاضي لن يفيد من القواعد الخاصة وفقا للرأي الأول لأن جريمته كانت قبل شغله منصب القضاء ، مما مؤداه تطبيق القواعد العامة في الإجراءات على قاض . وأيضا إذا تقلد المتهم في دعوى جنائية منصب القضاء أثناء السير فيها فإنه لن يفيد من القواعد

الإجرائية الخاصة ، على نحو ما ذهبت محكمة النقض ، بما مؤداه تطبيق القواعد الإجرائية العامة على قاض .

فلابد إذن لتطبيق القواعد الإجرائية الخاصة أن تتوافر الصفة وقت وقوع الجريمة شريطة استمرارها إلى حين البدء في الإجراءات . كما تنطبق هذه القواعد أيضا إذا توافرت الصفة وقت البدء فى الإجراءات ولو عن جريمة وقعت قبل توافرها . وكذلك ينبغى أن يكون الحال إذا توافرت الصفة أثناء السير فى الإجراءات اللازمة لصدور الإذن[١٥] .

وتدق المسألة إذا ما فقد القاضى صفته فى مجرى الإجراءات التى سبق أن صدر الإذن باتخاذها ضده ، إذ يثور التساؤل عن طبيعة الإجراءات التى تطبق من بعد زوال الصفة . وفى اعتقادنا أن الإجابة على هذا التساؤل سوف تختلف فى النظام الفرنسى عنها فى النظام المصرى . ففى فرنسا تتولى الجهة التى تأذن باتخاذ الإجراءات تعيين القضاء المختص بالتحقيق والحكم فى ذات الوقت ، بحيث إذا أصدرت هذه الجهة قرارها وبدئ فى التحقيق ثم زالت الصفة فإن ذلك لا يحول دون المضى فى تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة[١٦] ، أما فى مصر فإن الأذن يصدر لاتخاذ إجراءات التحقيق كما يصدر أيضا لرفع الدعوى إذا بدا ذلك ضروريا على النحو الذى سيأتى تفصيله فى موضعه من هذه الدراسة . فإذا فقد القاضى صفته أثناء التحقيق معه أو بعد تمامه فإنه يصعب قبول القول بلزوم الإذن لاتخاذ باقى إجراءات التحقيق أو لرفع الدعوى الجنائية عليه ، إذ بفقده هذه الصفة تعود الولاية فى رفع الدعوى الجنائية قبله للنيابة العامة دون قيد على حريتها فى ذلك[١٧] .

والظاهر أن الندب لعمل غير قضائى لا يعطل إفادة القاضى من القواعد الإجرائية الخاصة . ويطبق القضاء الفرنسى فى هذه الحالة القواعد الإجرائية الخاصة بالجرائم غير المتعلقة بالوظيفة (١) مكررا ، وهى قواعد تختلف بعض الشئ عن تلك المتعلقة بها . وجدير بالذكر أن المشرع المصرى لا يأخذ بهذه التفرقة على النحو الذى نوضحه فى المطلب التالى .

الفرع الثانى : نطاق تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة من حيث الجرائم التى تطبق بشأنها القواعد الخاصة ، يتحدد نطاق تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة ، فى كل من مصر وفرنسا ، بالجنايات والجنح . فتستبعد المخالفات من نطاق هذه القواعد وذلك لبساطتها ، ولأن الإجراءات الناشئة عنها لا تمس شخص أو حصانة مسكنه ، ولا يحتمل أن تكون مشوبة بالتسرع أو الكيد[١٨] .

وتسرى القواعد الإجرائية الخاصة فى مصر أيا كانت الجناية أو الجنحة المرتكبة . أى سواء كانت متعلقة بالوظيفة أم كانت غير متعلقة بها دون أية تفرقة فى هذا الشأن . كما يستوى أن تكون الجريمة من الجرائم التى لا تقع إلا من القضاة أم كانت من تلك التى يمكن أن يرتكبها آحاد الناس[١٩] .

والأصل فى فرنسا أن تتبع القواعد الإجرائية الخاصة بشأن كل الجنح والجنايات الواقعة من المستفيدين من الحماية الإجرائية المقررة [٢٠] ، ومع ذلك فقد استثنى المشرع الجنح والجنايات الواردة فى المادة ١١٥ من قانون الانتخاب التى تنص على أنه "لا يجوز تطبيق المواد من ٦٧٩ إلى ٦٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية على الجنايات والجنح التى ترتكب بهدف مناصرة أو هزيمة أحد المرشحين فى الانتخابات أيا كانت طبيعتها . كما لا يجوز تطبيق هذه المواد فى حالة الشروع فى ارتكاب أى من هذه الجرائم .

ويلاحظ على هذا الاستثناء أنه لا يرجع إلى طبيعة الجريمة بل إلى الظروف التى أحاطت بارتكابها والغاية التى دفعت إليها [٢١] . فالاستثناء غير مقصور على الجرائم الواردة فى قانون الانتخاب بل يمتد إلى كل الجرائم أيا كانت طبيعتها أو وسيلة تحقيقها[٢٢] طالما تعلق الأمر بوظيفة انتخابية عامة[٢٣] .

فى العلاقة بين الجريمة المرتكبة وأعمال الوظيفة

لم يرتب المشرع المصرى نتائج على التفرقة بين الجرائم المتعلقة بالوظيفة وتلك غير المتعلقة بها . فالمادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية لم تشر إلى أيه تفرقة من هذا الشأن فى الجرائم التى يمكن نسبتها إلى القضاة . وذات الشئ يقال بالنسبة للنصوص التى أحالت إلى قانون السلطة القضائية لبسط ما جاء به من حماية إجرائية على الفئات الأخرى .

أما المشرع الفرنسي فقد رتب على التفرقة بين الجرائم المتعلقة بالوظيفة وتلك غير المتعلقة بها نتائج هامة . فتارة يفرق بين الجرائم الواقعة من المتهم فى دائرة اختصاصه المكانى ، والجرائم الواقعة خارج هذه الدائرة ، على اعتبار أن ما يقع في دائرة الاختصاص المكاني غالبا ما يكون متصلا بأعمال الوظيفة ، فكأن المشرع يستدل على اتصال الجريمة بأعمال الوظيفة بطريق غير مباشر ، وتارة أخرى يعول على التفرقة بين المتصل بالوظيفة وغير المتصل بها من الجرائم بطريق مباشر .

ففيما يتعلق بمأمورى الضبط القضائى (م ٦٨٧) [٢٤] فرق المشرع الفرنسى بين وقوع الجريمة فى الدائرة التى يمارس الموظف فيها أعماله وبين وقوعها خارج هذه الدائرة . فإذا وقعت داخل دائرة الاختصاص المكانى سرت القواعد الإجرائية الخاصة بعكس ما لو وقعت خارجها حيث تطبق القواعد العامة . ومرد ذلك ، علاوة على الصلة غير المباشرة بين الجريمة والوظيفة إلى انتفاء غالبية الاعتبارات التى أملت على المشرع الفرنسى القواعد الإجرائيه الخاصة وهى ضمان حياد القضاء وعدم محاكمة المتهم تحت سمع وبصر أفراد الجمهور المتعاملين معه ، إذ أن المحاكمة سوف تجرى خارج دائرة اختصاصه المكانى حيث وقعت الجريمة [٢٥] .

ومن ناحية أخرى فرق المشرع بالنسبة لمن ورد ذكرهم فى المواد ٦٧٩ وما بعدها من قضاة ورجال إدارة بطريق مباشر بين الجرائم المتعلقة بالوظيفة وتلك غير المتعلقة بها[٢٦] . فالقضاة والمحافظون يخضعون للقواعد الإجرائية الخاصة ، سواء تعلقت الجرائم الواقعة منهم بوظائفهم ، أم انفصلت عنها ، مع ملاحظة أن مدى خروج هذه القواعد عن القواعد العامة يكون أكثر اتساعا فى حالة اتصال الجريمة بأعمال الوظيفة[٢٧] .

ومن ناحية ثالثة فإن العمد ومن فى حكمهم يخضعون للقواعد الخاصة إذا اتصلت جرائمهم بأعمالهم (م ٦٨١ فقرة ١) . أما إذا كانت هذه الجرائم غير متصلة بأعمالهم فإنهم يخضعون للقواعد العامة ، فيما عدا العمد ونوابهم إذ

يخضعون ، بما لهم من صفة مأمورى الضبط القضائى ، للنظام الذى يخضع له هؤلاء المأمورون (م ٦٨٧ فقرة ١) الذى يوجب التفرقة حسب مكان وقوع الجريمة على النحو السابق بيانه .

وفى بيان الصلة بين الجريمة وأعمال الوظيفة ، يذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أنه لا يكفى أن تكون الوظيفة قد سمحت أو سهلت ارتكاب الأفعال، بل ويجب أن تكون هناك صلة بين هذه الأفعال وبين الوظيفة . فالقاضى الذى يرتكب جريمة إصابة خطأ بسيارته وهو فى طريقه إلى المحكمة لا تعد جريمة متصلة بوظيفته فتنطبق المادة ٦٧٩ ولا تطبق المادة ٦٨١ قانون الإجراءات الجنائية . فلكى تطبق هذه المادة الأخيرة يجب أن يكون الفعل الذى وقعت به الجريمة داخلا فى اختصاص الوظيفة ، بحيث تكون الجريمة قد ارتكبت فى ممارسة مهام الوظيفة ذاتها ويشكل ذلك إخلالا بواجباتها[٢٨] .

المطلب الثانى : إجراءات تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم الواقعة من القضاة

تمهيد

يلتقى القانون المصرى مع القانون الفرنسى على تقرير حماية إجرائية للقضاة وأعضاء الهيئات القضائية . وتدور هذه الحماية فى كل من القانونين حول ضرورة الحصول على إذن جهة قضائية قبل البدء فى إجراءات التحقيق ورفع الدعوى . وقد سبق القول إن هذه الجهة القضائية لن يقتصر دورها على مجرد الإذن باتخاذ الإجراءات ، بل أن دورها يمتد إلى اتخاذ بعض هذه الإجراءات بنفسها . الأمر الذى يدعونا إلى تناول تحريك الدعوى الجنائية قبل القضاة ، ومن فى حكمهم ، بأن تعرض لجهة إصدار الإذن وكيفية إصداره ، ومدى الحماية الإجرائية التى يكفلها المشرع للقضاة وتعلقها بالنظام العام .

جهة إصدار الإذن

كانت المادة ١٠٥ من قانون السلطة القضائية السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تحيل فى شأن تشكيل اللجنة المختصة بإصدار الإذن إلى المادة ١٠٤ من ذات القانون ،

وكانت هذه المادة تنص على أن تشكل هذه اللجنة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة .

وتحيل المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية الحالى إلى المادة ٦ فقرة ٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الصادر فى ٣١ أغسطس بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية . وتنص هذه الفقرة على أن "يشكل المجلس لجنة من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية تختص بدراسة التعينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها مما يدخل فى اختصاص المجلس ، وذلك قبل عرضها عليه ، ويكون تشكيل اللجنة الخاصة بكل هيئة من جميع ممثليها بالمجلس ثم أقدم الأعضاء بها" .

ولكن المشرع خول سلطة إصدار الإذن بالنسبة لرجال القضاء وأعضاء النيابة العامة إلى مجلس القضاء الأعلى بعد تعديل قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ الصادر فى ٢٧ مارس ١٩٨٤ (٢٩) .

وقد نصت المادة ٧٧ مكررا (١) المضافة بهذا القانون إلى قانون السلطة القضائية على تشكيل هذا المجلس برئاسة محكمة النقض وعضوية رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى .

وقد انتقل الاختصاص بمنح الإذن من اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٦ من قانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية إلى مجلس القضاء الأعلى بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ، إذ نصت فى فقرتها الثانية على أنه "يؤول مجلس القضاء الأعلى اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية" .

وكان مجلس القضاء الأعلى قد أصدر قرار فى ٥ أبريل ١٩٨٤ شكل بموجبه لجنة (ثلاثية) من رئيسه وعضوية رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام فوضها بالفصل فى المسائل التى من اختصاصه فيما عدا ما يتعلق منها

بالتعيين أو الترقية أو النقل ، فصار منح الإذن المنصوص عليه فى مادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية من الأمور التى فوض المجلس فيها هذه اللجنة . ولكن محكمة النقض ذهبت فى قضائها إلى عدم صحة هذا التفويض - على النحو الذى جاء عليه فى قرار مجلس القضاء الأعلى - مما يترتب عليه أن يبقى الاختصاص بإصدار الإذن للمجلس ذاته فيما يتعلق برجال القضاء وأعضاء النيابة العامة[٣٠] .

وينعقد الاختصاص بإصدار الإذن ، فيما يتعلق بمستشارى المحكمة الدستورية العليا للجمعية العامة لهذه المحكمة ، إذ نصت المادة ٢٠ فقرة أولى من قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات اللجنة المنصوص عليها فى المادتين ٩٥ ، ٩٦ من قانون السلطة القضائية .

هذا ويثور التساؤل عن الجهة التى تختص بمنح الإذن لتحريك الدعوى الجنائية قبل نقيب المحامين . فالمادة ١٠٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة نصت على أن تتبع فى رفع الدعوى العمومية ضد النقيب الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون السلطة القضائية (والمقصود بالمادتين ٩٥ ، ٩٦) . وقد سبق القول إن هذه المواد تحيل إلى اللجان المنصوص عليها فى الفقرة ٢ من المادة ٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية بحيث يكون لكل هيئة من الهيئات القضائية لجنة. كما قدمنا أيضا أن سلطة اللجنة المشار إليها فيما يتعلق برجال القضاء وأعضاء النيابة العامة قد آلت بموجب مادة ٣ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ إلى مجلس القضاء الأعلى . وإذا كان المشرع فى قانون المحاماة قد بسط حصانة القضاة على نقيب المحامين فقد كان يتعين عليه أن يحدد الجهة التى تتولى إصدار الإذن بتحريك الدعوى الجنائية ضده ، أذ يصعب القول بأن لجنة من اللجان المشار إليها فى مادة ٦ فقرة ٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ دون غيرها هى التى تختص بذلك .

كما يصعب القول أيضا - دون سند من القانون - باختصاص مجلس القضاء الأعلى بإصدار هذا الإذن ، فالنص على اختصاصه بالنسبة لرجال القضاء وأعضاء النيابة العامة كان تاليا لصدور قانون المحاماة ولو أراد المشرع ذلك لصرح به .

صدور الإذن

يختص النائب العام بطلب الإذن من الجهة المختصة بإصداره . وبهذا الطلب وحده تدخل الدعوى فى حوزة هذه الجهة ، وهو إجراء خص القانون به النائب العام وحده اختصاصا ذاتيا . وبدون هذا الطلب لا يجوز للجهة المختصة أن تتصدى لإصدار الإذن [٣١] مكررا .

ويلاحظ أن النائب العام غير مقيد بالطلب الذى تتقدم به إليه سلطة التحقيق لكى يطلب إلى الجهة المختصة الإذن باتخاذ إجراء معين قبل القاضى [٣٢] ، فله بحسب تقديره ، ألا يحيل هذا الطلب إليها .

وإذا صدر الإذن فإن أثره يقتصر على شخص من تحدد فيه وعلى الواقعة التى صدر الإذن بشأنها ، بحيث إذا كشف التحقيق عن وقائع جديدة أو عن اشتراك قاض آخر فى الواقعة وجب اتباع القواعد الإجرائية الخاصة من جديد[٣٣] .

ويذهب البعض إلى أنه بصدور الإذن تسترد سلطة التحقيق حريتها فى مباشرته ، بينما يذهب البعض الآخر إلى أنه إذا أذنت الجهة المختصة لسلطة التحقيق بالاستمرار فيه ، كان على هذه السلطة أن ترجع إليها لاستئذانها فى أى أجراء من إجراءات التحقيق ترى اتخاذه[٣٤] . والواقع أنه يجب الرجوع فى رأينا إلى ما تضمنه الإذن ، فإذا كان هذا الإذن قد اقتصر على إجراء بذاته فلا يجوز لسلطة التحقيق اتخاذ غيره بدون إذن جديد ، أما إذا صدر الإذن بالتحقيق عاما دون ذكر إجراء بعينه جاز لسلطة التحقيق اتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة قبل القاضى ، على أن تعود إلى طلب الإذن من جديد لرفع الدعوى الجنائية .

مدى الحماية الإجرامية

يختلف مدى الحماية التى تكفلها القواعد الإجرائية الخاصة بجرائم القضاة بحسب ما إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس أو فى غير حالة تلبس ، إذ من الطبيعى أن تتسع سلطات الجهة القائمة على التحقيق – بعض الشئ – إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس .

أولا : فى غير حالات التلبس

نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على أنه إذا وقعت من القاضى جريمة ، ولم تتوافر حالة التلبس فلا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه إلا بإذن اللجنة المختصة وبناء على طلب النائب العام[٣٥] .

ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى أن هذا الحظر مقصور على الإجراءات الماسة بشخص المتهم بما فيها حرمة المسكن ، فلا يجوز القبض على القاضى أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو استجوابه أو حبسه احتياطيا أو رفع الدعوى عليه قبل الحصول على الإذن . أما الإجراءات الأخرى غير الماسة بشخصه وبحرمة مسكنه فيجوز اتخاذها قبل صدور الإذن دون أن يترتب على ذلك بطلان[٣٦] ، فيجوز – قبل صدور الإذن – سماع الشهود وإجراء المعاينات وتوقيع الكشف الطبى على المجنى عليه ، وندب الخبراء وضبط الأشياء بعيدا عن شخص القاضى ومسكنه [٣٧] . فالرجوع إلى علة النص يقتضى قصر قيد الإذن على الإجراءات الماسة بشخص القاضى وحرمة مسكنه[٣٨] .

ثانيا : فى حالات التلبس

نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على أنه فى حالة التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة (مجلس القضاء الأعلى) فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة إما أن تقرر استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة .

فظاهر النص على جواز القبض والحبس الاحتياطي بمعرفة النائب العام[٣٩] .

ويثور التساؤل عما إذا كانت الفقرة السابقة تجيز القبض والحبس الاحتياطي وحدهما دون باقي إجراءات التحقيق ، أم أن المشرع لم ينص عليهما إلا لإيجاب إخطار اللجنة باتخاذهما .

ذهب البعض[٤٠] إلى أن ماعدا القبض والحبس الاحتياطي من إجراءات ماسة بشخص المتهم مثل إجراءات التحقيق ورفع الدعوى ، لا يجوز اتخاذها قبل الحصول على الإذن بذلك من اللجنة المختصة وبناء على طلب النائب العام . في حين ذهب البعض الآخر إلى أن "القانون قد أجاز للنيابة العامة في حالات التلبس أن تتخذ فورا كافة إجراءات التحقيق قبل القاضي بما في ذلك الإجراءات الماسة بشخصه أو بحصانة مسكنه ، على أنه أوجب عليها في الوقت ذاته ، إذا أمرت بالقبض أو الحبس الاحتياطي بغير إذن استعمالا لسلطتها في الحالات المذكورة أن ترفع الأمر إلى اللجنة المشار إليها" [٤١] .

والواقع أنه بالرغم من أن الرأي الأخير يلتئم في نظرنا مع المنطق على نحو أفضل ، إذ من الطبيعي أن من يملك القبض والحبس الاحتياطي ، وهما أكثر إجراءات التحقيق خطورة ، يملك ما هو دونها ، ولكنه يصعب التسليم به إزاء صراحة النص . فالفقرة الرابعة من المادة ٩٦ تنص على أنه : "فيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى عليه في جناية أو جنحه إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام" . فإذا كان "ما ذكر" هذا هو القبض والحبس الاحتياطي وقد ورد ذكرها ، سواء في حالة التلبس أو في غير حالة التلبس ، في الفقرات الثلاث السابقة ، فقد لزم القول بأنه فيما عدا القبض والحبس لا يجوز – في حالة التلبس – اتخاذ أي إجراء آخر إلا بإذن اللجنة المختصة .

تعلق الحماية الإجرائية بالنظام العام

إذا اتخذت أية إجراءات على خلاف ما تقضي به المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية وقعت باطلة . فإذا جرى رفع الدعوى الجنائية دون رفع الأمر إلى الجهة

المختصة ، أو دون صدور الإذن منها بعد رفعه إليها ، أو دون رفع الأمر إليها فى المدة المحددة قانونا فى حالة القبض أو الحبس الاحتياطى الذى يجريه النائب العام فى حالة التلبس ، فإن مثل هذه الإجراءات تكون باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، بالنظر إلى الدواعى التى أملت على المشرع تقرير هذه القواعد الإجرائية الخاصة . فالإجراء المتخذ يكون باطلا ويبطل بالتالى الدليل المستمد منه مباشرة [٤٢] ، كما يبطل القبض أو الحبس ويجب الإفراج عن المتهم فورا[٤٣] .

ومثل هذا البطلان لا يصححه صدور الإذن ، كما لا يصححه تنازل القاضى الذى اتخذت الإجراءات ضده عنه[٤٤] .

وتلتزم المحكمة ، والحال هكذا بأن تقضى بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها ، كما يجوز إثارة الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة[٤٥] . فمثل هذا الدفع يعد من الدفوع الجوهرية المتعلقة بإجراءات إقامة الدعوى ، وفى هذا ما يوجب على المحكمة أن تشير فى حكمها إلى صدور الإذن حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على إجراءات تحريك الدعوى[٤٦] .

المبحث الثانى : القواعد الإجرائية الخاصة بالتحقيق مع القضاة

إسناد بعض إجراءات التحقيق إلى الجهة مصدرة الإذن

القرارات المتعلقة بالقبض والحبس الاحتياطى

قدمنا أن الفقرة الأولى من المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية قد حظرت ، فى غير حالات التلبس ، القبض على القاضى أو حبسه احتياطيا قبل الحصول على إذن من اللجنة المشار إليها فى هذه المادة (مجلس القضاء الأعلى حاليا) . والواقع أن قراءة هذه الفقرة مع الفقرة الرابعة من ذات المادة توجب القول بأن القبض على القاضى أو حبسه احتياطيا لا يكون إلا بناء على إذن خاص بذلك من المجلس . فالفقرة الرابعة تنص على أنه "وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى ... إلا بإذن اللجنة المذكورة وبناء على

طلب النائب العام" . ومجئ هذه الفقرة تالية للفقرة الأولى مؤداه أن الإذن باتخاذ إجراءات التحقيق لا يشمل القبض أو الحبس الاحتياطى إذ يلزم لهما إذن خاص وإلا كانت الفقرة الأولى تزيدا من جانب المشرع .

وبذلك يكون القبض أو الحبس الاحتياطى من الإجراءات التى يأمر بها المجلس بناء على طلب النائب العام .

أما فى حالات التلبس فيجوز لسلطات التحقيق القبض أو الحبس الاحتياطى شريطة أن يقوم النائب العام برفع الأمر إلى المجلس فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية (مادة ٩٦ فقرة ٢ من قانون السلطة القضائية) ، وللقاضى عندئذ أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس .

وظاهر أن حق القاضى فى طلب سماع أقواله مقصور على الفرض الذى يكون فيه مقبوضا عليه أو محبوسا احتياطيا ، إذ جاء النص على ذلك فى عجز الفقرة الخاصة بحالة التلبس التى تجيز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا قبل عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى .

وللمجلس عند عرض الأمر عليه أن يقرر الإفراج عن القاضى بغير كفالة أو بكفالة يقدرها ، ويكون له أيضا أن يقرر استمرار الحبس إذا رأى لذلك ضرورة .

وعلى ذلك فإن مجلس القضاء الأعلى قد يأذن بالقبض أو الحبس الاحتياطى (مادة ٩٦ فقرة أولى) ، وقد يقرر الإفراج أو استمرار الحبس الاحتياطى (مادة ٩٦ فقرة ٢) ، ومما يؤكد هذا الفهم ما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة حين أوجبت على اللجنة (المجلس) أن تحدد مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو فى القرار الذى يصدر باستمراره .

وجدير بالذكر أن المشرع لم يبين مدة الحبس الاحتياطى التى يجوز للمجلس أن يأمر بها أو أن يمد بالحبس إليها . إلا أن إعمال القواعد العامة يوجب القول بأن هذه المدة لا ينبغى أن تجاوز المدة المسموح بها للقاضى الجزئى ، على أن يمارس المجلس ، بعد استنفاذها ، اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مد الحبس الاحتياطى[٤٧] .

هذا وقد نص المشرع فى الفقرة الثالثة المشار إليها على ضرورة مراعاة الإجراءات المذكورة كلما رئى استمرار الحبس بعد انقضاء المدة التى قررها المجلس أى ضرورة أن يعرض الأمر عليه بمعرفة النائب العام ، وأن يكون للقاضى حق طلب سماع أقواله .

قرار رفع الدعوى

نصت الفقرة الرابعة من المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على أنه "... لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام". فالمشرع حظر اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق كما حظر أيضا رفع الدعوى الجنائية إلا بعد الرجوع إلى مجلس القضاء الأعلى وصدور الإذن منه . وعلى ذلك إذا أذن المجلس باتخاذ إجراءات التحقيق ، ورأت سلطة التحقيق التصرف فيه برفع الدعوى ، وجب عليها أن ترفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى عن طريق النائب العام لكى يأذن بذلك .

هذا وقد كان جانب من القضاء قد ذهب إلى أن الإذن الصادر من المجلس باتخاذ إجراءات التحقيق يرد للنيابة العامة سلطتها كاملة [٤٨] بحيث يكون لها ، إن شاءت ، رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة دون الرجوع إلى مجلس القضاء الأعلى إلا إذا رأى النائب العام ملاءمة أن تحال الدعوى إلى محكمة أخرى غير تلك المختصة مكانيا بحسب القواعد العامة ، إذ يجب عليه فى هذه الحالة فقط رفع الأمر إلى المجلس كى يتولى تعيين المحكمة التى تنظر الدعوى (مادة ٩٥من قانون السلطة القضائية) .

وقد ذهب هذا القضاء إلى "... أن القانون أورد قيودا معينة على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، وهذه القيود هى الشكوى والطلب والإذن ، فلا يجوز اتخاذ إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية إلا بعد تقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن . فإذا رفع هذا القيد استردت النيابة العامة حريتها الكاملة فى تحريك الدعوى العمومية وعاد لها الحق فى مباشرة كافة

إجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة ، ولا يقبل من الشاكى أو الجهة الطالبة أو الآذنة تجزئة الشكوى أو الطلب أو الإذن بأن تطلب من النيابة العامة الاقتصار على جانب من التحقيق دون آخر ، أو أن تطلب منها مجرد التحقيق دون رفع الدعوى الجنائية على المتهم ، ذلك أن غاية ما يطلب من الجهة صاحبة الإذن هو الإذن بتحريك الدعوى الجنائية ، أما رفعها إلى المحكمة فهو من إطلاقات النيابة العامة دون قيد ، ولا يمكن فى هذا الصدد القول بأن هناك تغايرا إجرائيا بين طلب اتخاذ إجراءات التحقيق وطلب رفع الدعوى الجنائية كما هو منصوص عليه فى المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية يحمل معناه - أى معنى هذا التغاير- على أن هذين الإجراءين ليسا إلا مرحلتين متتابعتين لدى نظر دعوى بعينها يتحتم أن تستأذن مجلس القضاء الأعلى لدى مباشرة كل مرحلة منها - لا يمكن القول بذلك أو التسليم به - ذلك أن الصحيح فى منطق القانون أن المشرع استهدف من تعداد هذين الإجراءين مواجهة حالتين قانونيتين منفصلتين : الأولى هى حالة اتخاذ إجراءات تحريك الدعوى الجنائية التى تنشأ بها الخصومة الجنائية كطلب اتخاذ إجراءات التحقيق والتى تتضمن فى طياتها حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية ، والحالة الثانية هى الحالة التى يتم فيها تحريك الدعوى الجنائية عن طريق رفعها أمام المحكمة فى الحالات التى لا تستدعى اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق كقضايا الجنح التى يمكن إحالتها بمحاضر جمع الاستدلالات ، ويكون رفع الدعوى الجنائية فى هذه الحالة هو أول إجراء من إجراءات الخصومة الجنائية التى يتم به تحريك الدعوى الجنائية . وبهذا المعنى فقط يتعين صدور إذن من مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب النائب العام بالنسبة لكل حالة من هاتين الحالتين" . أما فى الحالة التى يكون رفع الدعوى فيها إلى المحكمة تاليا لاتخاذ إجراءات التحقيق التى أذن بها مجلس القضاء الأعلى فلا يلزم الرجوع إلى المجلس مرة أخرى ، إلا إذا أريد رفع الدعوى أمام محكمة معينة بالمخالفة للأحكام العامة فى الاختصاص المكانى . ولقد أسست المحكمة قضاءها فى هذا الشأن على أن المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية" ، أناطت

بالنائب العام وحده تقدير الاعتبارات الداعية لطلب تعيين المحكمة التى تفصل فى الجريمة المنسوبة إلى القاضى استثناء من الأحكام العامة للاختصاص المكانى وهو بصدد إحالة القاضى للمحاكمة ، فإذا لم يجد النائب العام داعيا لهذا الطلب فعليه أن يتبع فى هذه الحالة القواعد العامة للاختصاص من حيث المكان ، فنص المادة المشار إليها لم يخول لمجلس القضاء الأعلى أن يعين تلك المحكمة من تلقاء نفسه ، وإنما يكون ذلك بناء على طلب النائب العام ، فهذا الطلب وحده هو الذى ينشأ به اختصاص المجلس فى هذا الشأن .." .

والواقع أن الذى ذهب إليه هذا القضاء محل نظر من عدة وجوه ، لعل أهمها عدم جواز التسوية بين الشكوى والطلب والإذن فى القول بإنه إذا رفعت هذه القيود استردت النيابة العامة حريتها كاملة فى تحريك الدعوى العمومية وعاد لها الحق فى مباشرة كافة إجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة ، وذلك لأن الأمر يختلف فى الشكوى والطلب عنه فى الإذن ، من حيث أن مقدم الشكوى أو الطلب لا يشارك سلطات التحقيق فيما تقوم به من إجراءات كما هو الحال بالنسبة لمجلس القضاء الأعلى الذى يصدر عنه الإذن بالنسبة للجرائم الواقعة من القضاء ، فهو الذى يقرر القبض والحبس الاحتياطى (فى غير حالات التلبس) ويعرض عليه الأمر إذا جرى القبض والحبس (فى حالات التلبس) بحيث يكون له أن يقرر الإفراج أو استمرار الحبس ، وهو الذى يقوم بتحديده كلما انتهت مدته . وهكذا يتضح أن دور مجلس القضاء الأعلى لا ينتهى بإصدار الإذن بل أنه دور مستمر يواكب عمل سلطات التحقيق ، التى لا يمكن القول بأنها تسترد سلطتها كاملة بصدور الإذن ومن ناحية أخرى ، إذا كان المشرع قد ناط بمجلس القضاء الأعلى أن يباشر بنفسه إجراءات التحقيق الهامة مثل القبض والحبس الاحتياطى وتقرير استمراره أو امتداده ، فلا يستقيم القول بعدم الرجوع إليه عند الرغبة فى اتخاذ ما هو أكثر أهمية من ذلك وهو تقرير رفع الدعوى . ومن ناحية ثالثة ، فإن ما ذهب إليه القضاء السابق من أن نص المادة ٩٦ فقرة ٤ إنما وضع ليواجه حالتين: الحالة الأولى هى الحالة التى يطلب فيها اتخاذ إجراءات التحقيق والتى تتضمن فى

طياتها حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية ، والحالة الثانية هى الحالة التى يتم فيها تحريك الدعوى الجنائية عن طريق رفعها أمام المحكمة مباشرة ، هو فى حقيقة الأمر اجتهاد من جانب المحكمة لا تسنده عبارة النص على النحو الذى وردت به .

وإذا كانت محكمة النقض لم تختلف مع القضاء السابق فى النتيجة النهائية التى خلص إليها – وهى رفض الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها من النيابة العامة قبل عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى – إلا أنها قد اختلفت معه فيما أوردته من أسباب لحكمها .

ويرجع عدم اختلاف محكمة النقض مع قضاء الموضوع حول رفض الدفع بعدم قبول الدعوى إلى أن المتهم فى هذه الدعوى كان قد بادر إلى تقديم استقالته فى أعقاب ضبطه بعد أن إذن مجلس القضاء الأعلى فى ذلك ، فانحسرت عنه الحماية التى يسبغها المشرع على القضاة ، وصار فى إمكان النيابة العامة رفع الدعوى إلى المحكمة دون حاجة إلى استصدار إذن بذلك من المجلس ، ليس لسبق صدور الإذن باتخاذ إجراءات التحقيق ، ولكن لزوال صفة القاضى باستقالته وانحسار الحماية الإجرائية عنه ، وفى ذلك قررت المحكمة : "إن لفظ القاضى ... إنما ينصرف لغة ودلالة إلى من يشغل منصب القضاء بالفعل ، فإذا انحسرت هذه الولاية عن مرتكب الجريمة أصبح شأنه شأن سواه من آحاد الناس وارتفع القيد الوارد على سلطة النيابة العامة فى إجراء التحقيق ورفع الدعوى ..."[٤٩] .

ولكن محكمة النقض لم تقر الحكم المطعون فيه على "ما تردى فيه من تقريرات قانونية خاطئة فى قوله ... إن الإذن الصادر للنيابة العامة بالتحقيق يرفع القيد الوارد على سلطتها فى رفع الدعوى ..." .

المبحث الثالث : الاختصاص بمحاكمة القضاة

الاستثناء من قواعد الاختصاص المكانى

تمهيد

لم يرد المشرع فى كل من مصر وفرنسا ، ضرورة لإفراد القضاة بهيئة قضائية خاصة تتولى محاكمتهم على غرار ما فعل بالنسبة للوزراء . فالاعتبارات التى قام عليها نظام القضاء الخاص بمحاكمة الوزراء غير متحققة بالنسبة للقضاة . فهذا النظام دعت إليه – كما سبق القول – رغبة المشرع فى توفير قدر من الضمانات للوزراء ، وفى ذات الوقت تهيئة السبيل للنظر فيما يقع منهم فى تأدية وظائفهم بمعرفة جهة لا يقتصر تشكيلها على العنصر القضائى وحده ، بل تجمع إليه عنصرا سياسيا حتى يمكن تقدير الوقائع من كافة وجهات النظر . أما بالنسبة للقضاة فلم يرد المشرع سوى تقرير حصانة إجرائية لهم تتحقق فى إيجاب استصدار إذن من جهة قضائية لإمكان تحريك الدعوى واتخاذ إجراءات التحقيق الهامة وتقرير رفع الدعوى على النحو الذى سبق تفصيله .

فالمشرع أبقى على اختصاص المحاكم الجنائية العادية بجرائم القضاة دون أن يرى فى ذلك ما ينال من الحصانة والضمانات التى أراد أن يوفرها لهم . ولكنه تحقيقا لبعض الاعتبارات التى سنبينها أوجب الاستثناء من قواعد الاختصاص المكانى . وسنتناول فيما يلى خطة المشرع المصرى فى هذا الشأن .

المحكمة المختصة بمحاكمة القضاة فى مصر

نصت المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية على أنه "استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة (مجلس القضاء الأعلى حاليا) بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح أو الجنايات التى تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم" . وهكذا يبدو أن المشرع قد خرج على القواعد العامة التى تحكم الاختصاص المكانى رغبة فى ألا يحاكم القاضى أمام المحكمة التى يعمل بها أو

يعمل فى دائراتها ، خشية أن تجرى محاباته من جانب من يتولون النظر فى دعواه ، أو أن يكون فى ذلك مساس بكرامة وهيبة السلطة القضائية بصفة عامة أمام سمع وبصر جمهور المتقاضين[٥٠] .

ويبدو من صياغة النص أن المشرع قد جعل الاستثناء من قواعد الاختصاص المكانى وجوبيا يلتزم به مجلس القضاء الأعلى . فالمشرع بعد أن استهل النص بعبارة "استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان" أورد عبارة "تعين اللجنة .." بما يفيد معنى الإلزام ولم يقل مثلا : "يجوز للجنة أن تعين"، أو" للجنة أن تعين" . ويؤيد هذا التفسير العلة التى تقف وراء النص وهى متحققة فى جميع الأحوال .

ومع ذلك فقد ذهب جانب من القضاء إلى القول بأن الخروج على قواعد الاختصاص المكانى ليس ملزما لمجلس القضاء الأعلى حين قرر : "... وبديهى أن استعمال هذا الاستثناء ليس ملزما لمجلس القضاء الأعلى ، فلهذا المجلس أن يعين لمحاكمة القاضى نفس المحكمة ذات الولاية المكانية العامة إذا لم تتوافر الاعتبارات المشار إليها والداعية لذلك[٥١] .

وهذا القضاء محل نظر . فالمشرع لم يدع أمر تقدير قيام الاعتبارات المذكورة لمجلس القضاء الأعلى أو لغيره ، بل قدرها هو ، ورأى أنها متوافرة فى كل مرة يراد فيها تقديم القاضى إلى المحاكمة ، فأوجب عند تعيين المحكمة أن يكون ذلك بالاستثناء من قواعد الاختصاص المكانى .

وعلى ذلك لا يكون صحيحا أيضا ما ذهب إليه القضاء السابق من جعل سلطة تقدير قيام الاعتبارات التى يرى معها الخروج على قواعد الاختصاص المكانى للنائب العام وحده ، بحيث إذا قدر توافرها تقدم إلى مجلس القضاء الأعلى بطلب تعيين المحكمة التى تجرى المحاكمة أمامها ، أما إذا قدر غياب هذه الاعتبارات قام هو (أى النائب العام) برفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة وفق القواعد العامة . فلقد ذهب هذا القضاء إلى أن "علة هذا النص (نص المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية) هى البعد بمحاكمة القاضى عن المكان الذى

اقترف فيه جريمته أو ضبط فيه أو يقيم به وذلك فى الحالات التى تستدعى ذلك ويقدرها النائب العام فى طلبه ، كمراعاة دواعى الأمن ، أو لعدم إثارة الشعور العام للناس فى المنطقة المتصلة بجريمة القاضى ، أو من أجل حفظ هيبة وكرامة رجال القضاء الآخرين من زملاء القاضى المتهم فى منطقة عمله ، أوغير ذلك من الاعتبارات الأخرى المشابهة استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان .. فتلك المادة أناطت بالنائب العام وحده تقدير الاعتبارات الداعية لطلب تعيين المحكمة التى تفصل فى الجريمة المنسوبة للقاضى - جناية أو جنحة - استثناء من الأحكام العامة للاختصاص المكانى وهو بصدد إحالة القاضى للمحكمة . فإذا لم يجد النائب العام داعيا لهذا الطلب فعليه أن يتبع فى هذه الحالة القواعد العامة للاختصاص من حيث المكان ..."[٥٢] . وعدم صحة ما ذهب إليه هذا القضاء ترجع إلى ذلك التصور الذى قام عليه وهو إمكان رفع الدعوى الجنائية على قاضى دون الرجوع إلى مجلس القضاء الأعلى ليإذن بذلك طالما أن الدعوى سترفع وفق القواعد العامة فى الاختصاص المكانى بعد أن قدر النائب العام عدم الحاجة إلى الخروج على هذه القواعد . فلقد سبق أن انتهينا [٥٣] إلى أن قرار رفع الدعوى إلى المحكمة هو ، دائما ، من عمل مجلس القضاء الأعلى ، ولا يملك النائب العام إحالة الدعوى إلى المحكمة - بعد الانتهاء من التحقيق الذى صدر الإذن به - حتى ولو كانت الإحالة أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة . صحيح أن مجلس القضاء لا يستطيع أن يعين المحكمة التى تجرى المحاكمة أمامها من تلقاء نفسه ، بل لابد أن يتقدم النائب العام إلى المجلس بطلب، وصحيح أيضا أنه بهذا الطلب وحده ينشأ اختصاص المجلس فى هذا الشأن ، ونحن فى ذلك نتفق مع القضاء المشار إليه ، ولكنا نختلف معه فيما خلا ذلك ، ونرى أنه إذا ما تقدم النائب العام بطلب تقديم الدعوى إلى المحكمة وجب على المجلس أن يعين محكمة غير تلك المختصة وفق القواعد العامة ، إعمالا للتفسير الصحيح لنص المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية . وإذا كانت محكمة النقض قد أيدت القضاء السابق فيما انتهى إليه من رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم

اختصاص المحكمة التى أحيل إليها لعدم صدور قرار من مجلس القضاء الأعلى بتعيينها لنظر الدعوى ، فإنها (أى محكمة النقض) قد اختلفت معه (أى القضاء السابق) فى جانب مما بنى عليه قضاءه ، وهو الجانب الذى تناولناه بالنقد . ويرجع اتفاق المحكمة مع هذا القضاء إلى أن المتهم فى الدعوى المشار إليها كان قد بادر إلى تقديم استقالته فور القبض عليه فلم تعد هناك حاجة – لزوال صفته – إلى الرجوع إلى مجلس القضاء الأعلى لاستئذانه فى رفع الدعوى وتعيين المحكمة المختصة بالمحاكمة ، وفى ذلك قالت محكمة النقض : "إن الهدف من الحصانة القضائية هو الحفاظ على هيبة القضاء وتحقيق صالح القضاة والمتقاضين ، وهو ما لا محل له إذا كانت ولاية القضاء قد انحسرت عن مرتكب الجريمة وإذا كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن المفردات المضمومة أن الطاعن قدام استقالته قبل رفع الدعوى عليه ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض (دفع) الطاعن يكون سديدا . ولا يغير من هذا ما تردى فيه الحكم من تقريرات قانونية خاطئة فى قوله أن النائب العام وحده هو الذى يقدر الاعتبارات الداعية إلى تحديد المحكمة التى تحاكم القاضى خروجا على القواعد العامة فى الاختصاص المكانى ، وأن الإذن الصادر للنيابة العامة بالتحقيق برفع القيد الوارد على سلطتها فى رفع الدعوى ، ذلك أنه لا يعيب الحكم تزيده فيما لا يؤثر فى منطقة أو النتيجة التى خلص إليها ..."[٥٤] .

وعلى أى الأحوال فلا شئ يحول دون إمكان أن يضمن النائب العام طلبه المقدم إلى مجلس القضاء الأعلى اقتراحا بتعيين المحكمة التى يحال القاضى إليها خروجا على القواعد العامة فى الاختصاص المكانى . ويكون للمجلس أن يأخذ بهذا الاقتراح أو أن يعين محكمة أخرى غير تلك التى اقترحها النائب العام .

وإذا ما تحددت المحكمة التى يحال القاضى إليها على النحو السابق امتنع رفع الدعوى أمام غيرها . فإذا رفعت الدعوى إلى محكمة غير التى عينها المجلس وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص[٥٥] لعدم ولايتها بنظر الدعوى ، حتى ولو قبل القاضى مقاضاته أمامها لتعلق الاختصاص المكانى فى هذه الحالة بالنظام

العام[٥٦] الذى يترتب على مخالفته بطلان لا يصححه رضاء المتهم بالإجراء المتخذ ، ويجوز الدفع بهذا البطلان فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها[٥٧] .

وإذ انعقد الاختصاص للمحكمة – على النحو السابق – امتد هذا الاختصاص من حيث الأشخاص إلى الفاعلين مع القاضى المتهم وإلى شركائه . وإذا كان الحكم قد صدر فى الدعوى المقامة ضد القاضى وحده فإن محاكمة الفاعلين والشركاء تجرى أمام المحكمة المختصة أصلا بالتطبيق للقواعد العامة[٥٨]. أما إذا أحيل القاضى والفاعلون معه وشركاؤه إلى المحكمة وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير اتخاذ الإجراءات القانونية ، كأن رفعت بدون إذن أو بإذن غير صحيح من مجلس القضاء الأعلى ، تعين على المحكمة أن تفصل فى جريمة الفاعلين والشركاء . وفى ذلك قضى بأنه إذا كان "الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة للمطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين لا تتوافر لهما الصفة التى توافرت للمطعون ضده الأول واستلزمت صدور إذن من مجلس القضاء الأعلى لإمكان رفع الدعوى الجنائية عليه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[٥٩] .

ويمتد اختصاص المحكمة المعينة على النحو السابق إلى الجرائم الأخرى المرتبطة بجريمة القاضى المحالة إليها . وإذا رفعت الدعوى عن الجريمة الأخرى فلا يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها لمجرد ارتباطها بجريمة واقعة من قاض. أما إذا اتخذت الإجراءات قبل القاضى ورفعت الدعوى عليه حسبما يقضى القانون جاز ضم الدعويين أمام المحكمة التى عينها مجلس القضاء الأعلى لمحاكمة القاضى[٦٠] .

المراجـع

١ – انظر محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٧٦ ، فقرة ٧٤ ص ١٠٢ .

٢ – من المعلوم أنه إذا تضمن قانون السلطة القضائية نصوصا تنظم الإجراءات الواجب اتباعها أمام القضاء اعتبرت هذه النصوص مكملة لقانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص فيه ، مأمون سلامة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربى ، فقرة ٨ ، ص ٢٠ .

٣ – تقابل هذه المادة المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

٤ – تقابل هذه المادة المادة ١٠٥ من قانون السلطة القضائية السابق .

٥ – انظر جان برادل ، المرجع السابق فقرة ٩٣ ص ٩٣ ، انجفين : فقرة ١ ، ميرل وفيتى فقرة ١٥٦٨ ص ٩٠٠ ، ٩٠١ ، وانظر ايضا . ROBRT Jean : De la procédure suivie, avant et aprés désignation de juridiction par la chambre crimielle, en cas de crimes ou délits commis par des magistrats ou certains fonctionnaires, Dalloz, 1979, No. 2.

٦ – انظر محمود مصطفى فقرة ٧٥ ص ١٠٢ ، فوزية عبد الستار ، الإجراءات ، ١٩٨٦ ، فقرة ١٠٨ ، ص ١٢٧ .

٧ – أشارت هذه المادة إلى المادتين ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون السلطة القضائية ، وهما المادتان اللتان كانتا تنظمان الحصانة القضائية فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وقد كان ينبغى أن تكون الإحالة فى قانون يصدر سنة ١٩٨٣ إلى المادتين ٩٥ ، ٩٦ من القانون الحالى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

٨ – لذلك لا يطبق القضاء الفرنسى النظام الإجرائى الخاص على المحافظ الشرفى (نقض ١٧ يونيه ١٩٧١ جيربيس كلاسير ١٩٧١ ، ٤ ، ١٩٩) ولا على القاضى إذا أحيل إلى المعاش (نقض ١١ يونيه ١٩٧٥ بلتان ١٤٩) . كما لا يطبق النظام الخاص أيضا على القاضى أو مأمور الضبط القضائى إذا ما منح اجازة طويلة (نقض ٨ مارس ١٩٧٨ جيربيس كلاسير ٧٨ ، ٤ ، ١٤٩ ، ١٩ ، أغسطس ١٩٧٨ ، جيربيس كلاسير ٧٨ ، ٤ ، ٣٠١) .

٩ – انظر محمود مصطفى ، فقرة ٧٦ ص ١٠٤ ، محمود نجيب حسنى ، الإجراءات ، ١٩٨٢ فقرة ١٥٦ ، ص ١٥١ ، فوزية عبد الستار ، فقرة ١٠٩ ، ص ١٣٩ .

١٠ – فاستقالة القاضى أو إقالته لا تمنع الحصانه عنه مادامت عن جريمة وقعت وهو يشغل منصب القضاء ، انظر محمود مصطفى ، فقرة ٧٦ ، ص ١٠٤ وقارن ، حسن المرصفاوى ، أصول الإجراءات ١٩٧٧ هامش (٢٦) ، ص ٧٢ ، إذ يرى أن حكمة التشريع فى اشتراط الإذن هى رعاية القضاء فى ذاته ، ومادام القاضى قد تخلى عنة فلا موجب لاستفادته من تلك الأحكام .

١١ – نقض مصرى ٦ ديسمبر ١٩٦٦ ، أحكام النقض س ١٧ ق ٢٣٢ ، ص ١٢٢٠ .

١٢ – انظر ميرل وفيتي ، فقرة ١٥٦٩ ، ص ٩٠٢ ، جان برادل ، فقرة ٤ ، ص ٩٥ .

١٣ – وذلك حتى لو زالت الصفة قبل الحكم أو قبل البدء في الإجراءات ، انظر ميرل وفيتي ، الموضع السابق . وبذلك أخذ جانب من القضاء الفرنسي ، انظر نقض ٥ نوفمبر ١٨٩٧ ، بلتان ٣٤٤ ، ١٧ أكتوبر ١٩٣٥ ، دالوز الدوري ١٩٣٦ ، ١ ، ١٣٦ ، وقارن انجفين فقرة ٣٠ ، إذ يشترط أن يظل القاضي محتفظا بصفته إلى حين تحريك الدعوى الجنائية بحيث إذا فقد الصفة قبل البدء في الإجراءات فإنه لا ينتفع بالقواعد الخاصة .

١٤ – وبهذا يأخذ القضاء في فرنسا ، انظر نقض ١٨ يونيه ١٩٣١ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣١ ، ص ٤١٣ ، أول أبريل ١٩٦٣ ، بلتان ١٣٩ ، ١٢ مايو ١٩٧١ بلتان ١٥٢ ، ٧ يناير ١٩٧٥ بلتان ٣ ، ٢٨ أبريل ١٩٧٨ بلتان ١٣٢ .

وبديهي أن تكون الجريمة في هذا الفرض غير متعلقة بأعمال الوظيفة ، أنظر نقض ٢٨ أبريل ١٩٧٨ (سابق الإشارة) .

١٥ – في هذا المعنى انظر محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ١٩٨٤ ، ص ٤٩١ .

١٦ – انظر ميرل وفيتي هامش (١) ص ٩٠٣ .

١٧ – انظر محكمة أمن الدولة العليا (جنايات الجيزة) أول أبريل ١٩٨٥ في قضية النيابة العامة رقم ٢٧٣٤ لسنة ١٩٨٤ قسم الجيزة رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٤ كلي ، وكان القاضي في هذه الدعوى قد بادر بتقديم استقالته فور اتخاذ الإجراءات ضده ، وقد جاء في هذا الحكم أنه "إذا انحسرت عنه (أي عن القاضي) وظيفته القضائية في الهيئة التي ينتمي إليها أصبح من أحاد الناس الذين تتبع في شأنهم الإجراءات العادية ، وإذا كان المستشار المتهم قد بادر في لحظة البدء في اتخاذ الإجراءات الماسة بشخصه بتقديم استقالته فقد أزاح عن نفسه صفته القضائية وقد اتخذت معه إجراءات التحقيق واستجوابه وتفتيش مسكنه ثم رفع الدعوى الجنائية قبله وهو من أحاد الناس فيما عدا الإجراءات التي تمت قبل استقالته ، فقد كانت على سند من إذن مجلس القضاء الأعلى ، فإذا كان الأمر كذلك فإن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها دون إذن من مجلس القضاء الأعلى يكون ... على غير سند صحيح من القانون ومتعينا رفضه" ، وفي هذا المعنى نقض أول يناير ١٩٨٦ الطعن رقم ٤٤٠٤ س ٥٥ قضائية
(١ مكرر) انظر نقض فرنسي ٣ أكتوبر ١٩٧٥ بلتان ٢٠٣ .

١٨ – انظر محمود مصطفى فقرة ٧٦ ص ١٠٣ ، محمود نجيب حسني فقرة ١٥٧ ص ١٥١ ، ١٥٢ ، أحمد فتحي سرور ، الإجراءات ، ١٩٨٦ ص ٥٥٤ ، عمر السعيد رمضان هامش ، الإجراءات(١)

ص ١١٩ ، فوزية عبد الستار ، فقرة ١٠٩ ، ص ١٢٩ ، وفي الفقة الفرنسي انظر ميرل وفيتي فقرة ، ١٥٧٠ ، ص ٩٠٣ ، وراجع نقض فرنسي ٢٦ سبتمبر ١٨٥١ ، دالوز الدوري ٥١ ، ٥ ، ١١١ ، ٩ نوفمبر ١٨٩٣ بالوز ٩٦ ، ١ ، ٥٦٨ ، وفي القضاء الحديث انظر ٩ نوفمبر ١٩٧٢ ، جيريس كلاسير ١٩٧٢ ، ٤ ، ٢٩٢ . ويلزم بداهة أن تكون الوقائع مما يصلح أن تقام عليه الدعوى الجنائية ، انظر بوردو ٢١ نوفمبر ١٩٧٨ ، جيريس كلاسير ١٩٨٠ ، ٢ ، ١٩٢٦٨ .

١٩ – انظر محمود مصطفى ، الموضع السابق ، محمد محي عوض ، القانون الجنائي ، إجراءاته ، ١٩٧٧ ، فقرة ١١٨ ، ص ٩٥ ، ٩٦ ، فوزية عبد الستار ، الموضع السابق .

٢٠ – ويلاحظ أن الجرائم الواقعة من المحامين لا تخضع للقواعد الخاصة إلا إذا شكلت إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٢٢٢ ، ٢٢٣ من قانون العقوبات وهو ما نصت عليه الفقرة ٦ المضافة إلى المادة ٦٨١ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون الصادر في ١٥ يناير ١٩٨٢ ، وعند البعض أن هذه الإضافة قد أتت بحكم استثنائي يقف وراءه اعتبارات ليست من جنس الاعتبارات التي أملت على المشرع تقرير نظام إجرائي خاص للقضاة ومن في حكمهم ، انظر انجفين ، فقرة ٣٧ . كما يخرج من نطاق تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة الجنايات والجنح الواقعة من مأموري الضبط القضائي خارج دوائر اختصاصهم المكاني ، وكذلك الجرائم الواقعة من العمد ونوابهم غير متعلقة بوظائفهم خارج دائرة اختصاصهم المكاني . غير أنه يلاحظ أن خروج جرائم مأموري الضبط والعمد ونوابهم من نطاق تطبيق القواعد الخاصة لا يكون على سبيل الاستثناء بقدر ما هو إعمال لشروط تطبيق هذه القواعد .

هذا وقد كانت المادة .. ط القديمة من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون الصادر في ١٥ يناير ١٩٦٣ تنص على أن "أحكام المواد ٦٧٩ إلى ٦٨٨ لا تطبق على الجرائم التي تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة" . وكان الفقه يعلل هذا الاستثناء بأن الذي يرتكب جريمة مما تختص به هذه المحكمة لا يكون جديرا بالإفادة من أية قواعد إجرائية خاصة ، انظر ميرل وفيتي فقرة ١٥٧٠ ، ص ٩٠٣ ، روبير ، القانون الصادر في ١٨ يوليو ١٩٧٤ ... (سابق الإشارة) جيريس كلاسير ١٩٧٥ ، ١ ، ٢٧١٤ ، فقرة ٩ . وجدير بالذكر أن هذه المحكمة قد ألغيت بالقانون رقم ٧٣٧ الصادر في ٤ أغسطس ١٩٨١ .

ولم يقرر القانون الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٢ ، الذي أعاد صياغة الفصل التاسع من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجنائية الخاص بالجنايات والجنح في المجال العسكري وفي مجال أمن الدولة ، أي استبعاد في هذا الشأن للقواعد الخاصة المنصوص عليها في المواد ٦٧٩ إلى ٦٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، فهذه الجرائم إذا أسندت إلى أي من المذكورين بها انطبقت عليهم القواعد الخاصة ، انظر دبيبرية ، فقرة ٢٩٤ ، انجفين ، فقرة ٣٩ .

٢١ – انظر ميرل وفيتي ، فقرة ١٥٧ ص ٩٠٤ ، روبير : الموضع السابق ، انجفين ، فقرة ٤٠ ، ٤١ .

٢٢ – ميرل وفيتي هامش (١) ص ٩٠٤ ، وانظر نقض ٢١ مايو ١٩٧٠ ، جيريس كلاسير ٧١ ، ٤ ، ١٥٦ ، ١٣ فبراير ١٩٨٠ ، جيريس كلاسير ١٩٨٠ ، ٤ ، ١٦٥ ، ٤ أبريل ١٩٧٤ مجلة العلم الجنائي ١٩٧٥ ص ١٦٣ ، تعليق روبير ، ١٨ يوليو ١٩٧٤ ، جيريس كلاسير ١٩٧٤ ، ٤ ، ٣٢٦ .

٢٣ – فالاستثناء ينطبق بشأن الانتخابات سواء كانت محلية (نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٧١ بلتان ٣٧٦) أو إقليمية (٢٣ أغسطس ١٩٨٠ ، جيريس كلاسير ١٩٨٠ ، ٤ ، ٣٨٧) وسواء كان لها الطابع السياسي أو الطابع القضائي (كما هو الشأن بالنسبة لمستشاري محاكم العمال ، انظر نقض ١٣ فبراير ١٩٨٠ ، جيريس كلاسير ١٩٨٠ ، ٤ ، ١٦٥) . ويجب أن تقع الجريمة أثناء المعركة الانتخابية ، أي بعد إعلان أسماء المرشحين وبدء الحملة الانتخابية (نقض ٢٠ مايو ١٩٨٠ بلتان ١٥٤) . ويلاحظ أن معيار تطبيق الاستثناء هو الغاية المقصودة من الجريمة المرتكبة (ميرل وفيتي فقرة ١٥٧٠ ص ٩٠٤) . ويدق الأمر إذا لم تتكشف هذه الغاية إلا في مجرى اتخاذ القواعد الإجرائية الخاصة ، خاصة إذا كانت الجريمة المرتكبة ليست من الجرائم الواردة في قانون الانتخاب .

فقد استقر القضاء في فرنسا على ضرورة العدول منذ هذه اللحظة التي تتكشف فيها هذه الغاية عن المضي في تطبيق القواعد الخاصة والعودة إلى إعمال القواعد العامة (نقض ٣١

أكتوبر ١٩٧٢ بلتان ٢٩٧) ، فإذا باشر قاضي التحقيق عمله وفقا للقواعد الخاصة ثم تكشفت أمامه الغاية المرجوة من الجريمة وجب عليه أن يقرر عدم اختصاصه ، انظر نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٦ بلتان ٢٥٩ ، ٢٦٠ (قراران) ، ٢٧ فبراير ١٩٦٨ بلتان ٦٥ ، ٢١ مايو ١٩٧١ بلتان ١٥١ ، ٢٠ أكتوبر ١٩٧١ بلتان ٢٧٦ ، ١٢ أكتوبر ١٩٧٢ بلتان ٢٨٧ .

٢٤ – وذات الشئ يقال بالنسبة لمهندسي الدولة القائمين على شئون الغابات والأنهار (م ، ٣٤١ ، ٤ من قانون الغابات) .

٢٥ – انظر ميرل وفيتي ، فقرة ١٥٧١ ص ٩٠٤ ، وانظر نقض ١٠ أبريل ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ص ٣٨٦ ٢٣ فبراير ١٩٦٦ دالوز ١٩٦٦ ص ١٥٨ ، وفي قضاء الموضوع انظر محكمة اليس ٢٦ يونيه ١٩٥٩ جيريس كلاسير ١٩٥٩ ، ٢ ، ١١١٩٩ .

٢٦ – روبير ، المرجع السابق ، فقرة ١ .

٢٧ – انظر ميرل وفيتي ، فقرة ١٥٧١ ص ٩٠٤ ، ٩٠٥ ، وتهم هذه التفرقة أيضا بالنسبة لمستخدمي إدارات الغابات والأنهار . فإلى جانب التفرقة بين وقوع الجريمة خارج دائرة الاختصاص المكاني (حيث تطبق القواعد العامة) ووقوعها داخل هذه الدائرة ، يفرق المشرع مرة أخرى بين الجرائم المتصلة بأعمال الوظيفة وتلك المنفصلة عنها ، بحيث يلزم لتطبيق القواعد الخاصة أن ترتكب الجريمة داخل دائرة الاختصاص المكاني وأن تكون متصلة بأعمال الوظيفة (م ، ٣٤١ ، ٤ من قانون الغابات) . أما إذا كانت الجريمة الواقعة داخل الاختصاص المكاني غير متصلة بأعمال الوظيفة فإن القواعد العامة هي التي تطبق ، وهنا يبدو الفارق واضحا بين المندسين والمستخدمين .

٢٨ – روبير ، المرجع السابق ، جيريس كلاسير ١٩٧٥ ، فقرة ٨ ، وقارن انجفين ، فقرة ٦٩ .

٢٩ – وقد اتبعت بعض التشريعات العربية هذا النهج ، فالمادة ١١ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٩ ، بإصدار قانون الإجراءات الجزائية في الجمهورية العربية اليمنية تنص على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القضاة وأعضاء النيابة العامة إلا بإذن من مجلس القضاء الاعلى بناء على طلب النائب العام مع إخطار وزارة العدل . ويجب صدور الإذن في أحوال القصاص والدية والإرث إلا أن يعفو من يملك ذلك أو يتصالح . وفي أحوال القذف إذا تقدم المجني عليه بالشكوى وأصر عليها . ويعين مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي تتولى محاكمة القاضي أو عضو النيابة" .

كما نصت المادة ٤٣ من المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ الصادر بقانون تنظيم القضاء في دولة الكويت على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القاضي في جناية أو جنحه إلا بإذن من مجلس القضاء" في حين نصت المادة ١٠٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بالكويت على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية إلا بعد إذن من رئيس العدل في الجرائم المتهم فيها أحد القضاة أو أحد أعضاء النيابة العامة" .

٣٠ – نقض جنائي ٣ مارس ١٩٨٦ الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٥ قضائية . وكانت وقائع الدعوى تتلخص في أن اللجنة الثلاثية التي فوضها مجلس القضاء الأعلى ، بقراره الصادر في ٥ أبريل ١٩٨٤ ، بمنح الإذن المنصوص عليه في المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية قد أذنت برفع

الدعوى الجنائية على أحد أعضاء النيابة العامة فقضت محكمة أمن الدولة العليا (في ٢٧ أبريل ١٩٨٥) بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير اتخاذ الإجراءات القانونية ، وأقامت قضاءها على أن اللجنة التي أذنت برفع الدعوى الجنائية فوضها مجلس القضاء الأعلى في كل اختصاصاته عدا التعيين والترقية والنقل وهي الأمور التي حظر المشرع التفويض فيها (م ٧٧ مكررا (٤) المضافة إلى قانون السلطة القضائية بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤) وبذلك يكون هذا التفويض قد صدر على خلاف القانون ويكون الإذن برفع الدعوى قد صدر مخالفا للإجراءات القانونية وبالتالي لم تتصل المحكمة بالدعوى اتصالا سليما . وقد أيدت محكمة النقض ، في حكمها المشار إليه ما انتهت إليه محكمة أمن الدولة العليا في هذا الشأن حين قررت ..."لما كان مفاد نص المادة ٧٧ مكررا (٤) من قانون السلطة القضائية أن المشرع قد استبعد اختصاصات مجلس القضاء الأعلى المتعلقة بالتعيين أو الترقية أو النقل من جواز التفويض فيها ، أما فيما يتعلق بباقي اختصاصات المجلس فقد أجاز له المشرع أن يفوض في بعضها لجنة أو أكثر يشكلها من بين أعضائه . ولو أراد المشرع أن يكون التفويض شاملا لباقي تلك الاختصاصات لنص على جواز أن يكون التفويض في اختصاصات المجلس عدا ما يتعلق بالتعيين أو الترقية أو النقل وليس في بعضها . لما كان ذلك وكان الإذن برفع الدعوى الجنائية على المطعون ضده (الأول) قد صدر من لجنة لم تفوض في إصداره تفويضا سليما طبقا للقانون فإنه يكون باطلا ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" . ومما تقدم يبدو أنه لن يكون هناك ما يحول دون أن يعاود مجلس القضاء الأعلى تفويض اللجنة المشار إليها ، أو لجنة أخرى ، في منح الإذن شريطة أن تراعي شروط صحة التفويض .

٣١ – انظر أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص ٥٥٥ .

٣٢ – راجع حكم لمحكمة الجنح المستأنفة : ٢٤ يوليو ١٩٧٧ في القضية رقم ٨٩٧ لسنة ١٩٧٧ جنايات قسم مدينة نصر المقيدة برقم ٧٨ لسنة ١٩٧٧ كلي شمال القاهرة ، مشار إليه في أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق .

٣٣ – وانظر محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص ٤٩٤ .

٣٤ – انظر محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص ٤٩٣ .

٣٥ – انظر محمود نجيب حسني ، فقرة ١٥٤ ص ١٥٠ ، ١٥١ ، أحمد فتحي سرور ص ٥٥٦ ، وانظر أيضا محمود مصطفى فقرة ٧٦ ص ١٠٤ ، ويضيف أن الحصانة القضائية بذلك تكون أوسع مدى من الحصانة البرلمانية .

٣٦ – انظر رءوف عبيد مبادئ الإجراءات ١٩٨٣ ص ٩٧ ، ٩٨ ، محمد محي الدين عوض ، فقرة ١١٨ ص ٩٥ ، ٩٦ ، عمر السعيد ، فقرة ٥١ ص ١١٩ ، مأمون سلامة ، فقرة ٩ ص ١٠٨ ، فوزية عبد الستار ، فقرة ١٠٩ ص ١٢٩ .

٣٧ – محمود مصطفى ، الموضع السابق ، رءوف عبيد ، الموضع السابق ، مأمون سلامة ، الموضع السابق ، إذ يذهب إلى أنه "لا مجال هنا لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بأنه في الأحوال التي يستلزم فيها القانون الإذن لرفع الدعوى لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى قبل الحصول على هذا الإذن ، فالنص الخاص بالحصانة القضائية هو الواجب التطبيق باعتباره نصا خاصا يقيد الحكم

الوارد بالمادة ٩ فقرة ٢ ، بوصفها نصا عاماً" ويبدو وجه التقييد في أن نص المادة ٩ فقرة ٢ قد حظر إجراءات التحقيق في الدعوى بينما حظرت المادة ٩٦ فقرة ١ مقروءة مع الفقرة ٤ إجراءات التحقيق مع القاضي .

٣٨ – محمود نجيب حسني ، فقرة ١٥٨ ص ١٥٢ ، محمد زكي أبو عامر ، ص ٤٩٢ .

٣٩ – محمود مصطفى ، الموضع السابق ، فوزية عبد الستار ، فقرة ١٠٩ ص ١٢٨ ، ومن هذه الوجهة يوضح البعض اختلاف حصانة القضاة عن حصانة أعضاء البرلمان ، إذ لم يوجب المشرع عند القبض على النائب أو حبسه احتياطيا في حالة التلبس رفع الأمر إلى المجلس للحصول على موافقته على استمرار الحبس أو تحديد مدته ، انظر عمر السعيد رمضان ، فقرة ٥١ ص ١٢٠ . ويذهب البعض إلى أن عبارة النص لا توجب ولا تفترض صدور القبض أو الحبس الاحتياطي عن النائب العام ذاته هي فقط توجب أن يكون رفع الأمر إلى اللجنة في هذه الحالة عن طريقه ، انظر محمد زكي أبو عامر ، هامش (٦) ٤٩٢ . وهو قول مقبول .

٤٠ – انظر محمود مصطفى ، الموضع السابق ، رءوف عبيد ، ص ٩٦ ، ٩٧ ، مأمون سلامة ، فقرة ٩ ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق فقرة ٨٧ ص ٢٣٦ ، ويزيد البعض على ذلك جواز التفتيش على اعتبار أنه متى صح القبض صح التفتيش ، انظر محمد محي الدين عوض فقرة ١١٨ ص ٩٥ ، ٩٦ .

٤١ – انظر عمر السعيد رمضان ، فقرة ٥١ ص ١٢٠ ، وفي هذا المعنى ، محمد زكي أبو عامر ، الموضع السابق ، ويذهب إلى أن المشرع قد تحدث عن القبض والحبس باعتبارهما أخطر الإجراءات الماسة بشخص المتهم .

٤٢ – محمود مصطفى ، فقرة ٧٨ ص ١٠٥ .

٤٣ – انظر رءوف عبيد ص ٩٧ ، ٩٨ ، محمود نجيب حسني ، فقرة ١٦٠ ص ١٥٢ ، عمر السعيد ، فقرة ٥١ ص ١٢٠ ، ١٢١ .

٤٤ – محمد زكي أبو عامر ، ص ٤٩٣ .

٤٥ – رءوف عبيد ، المرجع السابق ، رمسيس بهنام ، فقرة ٨٧ ص ٢٣٦ ، محمود نجيب حسني : الموضع السابق ، وانظر نقض ٣ مارس ١٩٨٦ (سابق الإشارة) .

٤٦ – رءوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

٤٧ – انظر أحمد فتحي سرور ، الوسيط (إجراءات) .. ص ٥٥٦ ، ٥٥٧ .

٤٨ – محكمة أمن الدولة العليا ، أول أبريل ١٩٨٥ في قضية النيابة العامة رقم ٢٧٣٤ لسنة ١٩٨٤ جنايات قسم الجيزة رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٤ كلي .

٤٩ – نقض أول يناير ١٩٨٦ ، الطعن رقم ٤٤٠٤ لسنة ٥٥ القضائية .

٥٠ – انظر محمود مصطفى ، الإجراءات فقرة ٧٧ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، محمود نجيب حسني ، الإجراءات فقرة ١٥٩ ص ١٥٢ ، ١٥٣ ، أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات ص ٧٢٩ ، حسن المرصفاوي الإجراءات .. (سابق الإشارة) ص ٤٩٤ وهامش ٤٢ ، وفي هذا المعنى

قضى بأن "علة هذا النص هي البعد بمحاكمة القاضي عن المكان الذى اقترف فيه جريمته أو ضبط فيه أو يقيم فيه" ، محكمة أمن الدولة العليا : أول أبريل ١٩٨٥ (سابق الذكر) .

٥١ – محكمة أمن الدولة العليا ، أول أبريل ١٩٨٥ (سابق الذكر) .

٥٢ – محكمة أمن الدولة العليا ، أول أبريل ١٩٨٥ (سابق الذكر) .

٥٣ – فى هذا المعنى، محمد محى الدين عوض : الإجراءات فقرة ١١٨ ص ٩٥ .

٥٤ – نقض أول يناير ١٩٨٦ (سابق الإشارة) . وانظر المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ فى بيانها للغرض من تقرير الحصانة القضائية إذ تقول : "وقد رئى حفاظا لهيبة القضاء ولمصلحة القضاة والمتقاضين على السواء وتحقيقا للعدالة أن يقوم المجلس المذكور ، مجلس القضاء الأعلى ، بناء على طلب النائب العام بتعيين المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح والجنايات التى تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم ، كما رئى حماية لكرامة القضاء والقضاة من سوء استعمال الحق العام المقرر لرفع الدعاوى الجنائية سواء من قبل النيابة العمومية أو من قبل الأفراد أن يسبق ذلك إذن من المجلس المذكور" .

٥٥ – انظر محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، فقرة ١٦٠ ص ١٥٣ ، أمن الدولة العليا أول أبريل ١٩٨٥ (سبق الذكر) .

٥٦ – انظر محمود مصطفى ، مرجع سابق ، فقرة ٧٨ ص ١٠٥ .

٥٧ – انظر محمود نجيب حسنى ، الموضع السابق .

٥٨ – انظر محمود مصطفى ، فقرة ٧٧ ص ١٠٥ .

٥٩ – نقض ٣ مارس ١٩٨٦ ، الطعن رقم ٢٣٤٦ سنة ٥٥ ق .

٦٠ – انظر محمود مصطفى ، الموضع السابق .

الباب الرابع

الضمانات الاجتماعية لاستقلال القاضى

الضمانات الاجتماعية لاستقلال القاضي

حق القضاة في تكوين جمعياتهم والتعبير عن آرائهم

عثمان حسين*

من الأمور المسلمة فى العالم الآن أن الحقوق الأساسية للإنسان والحريات العامة المدنية والسياسية تكون مصونة للمواطنين ومضمونة كلما حظى المجتمع بسلطة قضائية ، تتمتع بالحرية والاستقلال والتجرد والنجاة من التدخل والضغط ومن سائر وسائل الترغيب والترهيب والاستقطاب .

وإذا كان إعلان حقوق الإنسان والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، وغيرهما من المواثيق الدولية قد عبرت عن ضمانات للعدالة ، فإن الجهود ظلت تترى فى إطار منظمة الأمم المتحدة لبيان التدابير التى يجب اتخاذها لإرساء هذه الضمانات وإنفاذها، وخاصة لضمان استقلال إرادة رجال القضاء وكفالة الحرية لهم للتعبير عن آرائهم ، وتكوين جمعياتهم وحماية استقلالهم ، ومن هذه الجهود الدولية أن لجنة حقوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الاقتصادى والاجتماعى بذلت جهودا انعقد بناء عليها مؤتمر مونتريال بكندا من ٦-١٠ يونيه سنة ١٩٨٢ وأصدر إعلانا عالميا لاستقلال القضاء ، قرر حرية القضاة كأفراد واستبعاد أية قيود أو مؤشرات أو إغراءات أو ضغوط عليهم أو تهديدات أو تدخلات من أية جهة ولأى سبب ، كما قرر استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ، ونص إلى جانب ذلك على وسائل حماية الاستقلال القضائى ، بأن أجاز للقضاة

* مستشار نائب رئيس محكمة النقض السابق .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن والثلاثون ، الأعداد الأول والثانى والثالث ، مارس/يوليو/نوفمبر ١٩٩٥ .

اتخاذ إجراءات جماعية لحماية هذا الاستقلال (مادة ٩) ، وأوجب أن يتصرف القضاة دائما بطريقة تصون كرامة مناصبهم ونزاهة السلطة القضائية واستقلالها . ومع عدم الإخلال بهذا المبدأ يكون لهم الحق فى حرية التعبير والاجتماع وإنشاء الجمعيات (مادة ١٠) ، كما أوجب أن يكون المرشحون للمناصب القضائية أفرادا من ذوى الاستقامة والكفاءة حسنى التدريب فى مجال القانون (مادة ١١) ، وإن يكون التعليم المستمر متاحا القضاة (مادة ١٥) .

ثم انعقد فى ميلانو بإيطاليا فى الفترة من ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر سنة ١٩٨٥ مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، واعتمد المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ، ودعا إلى تنفيذ هذه المبادئ فى كل قطر وفى كل إقليم ، وطلب إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تعطى الأولوية للنظر فى تنفيذ هذه المبادئ تنفيذا فعالا ، ورجا الأمين العام للأمم المتحدة أن يتخذ الخطوات التى يقتضيها الأمر لضمان نشر هذه المبادئ الأساسية على أوسع نطاق ممكن ، وأن يعد تقريرا بشأن تنفيذها ، ورحبت الجمعية العامة للأمم المتحدة – فى قرارها رقم ١٤٦/٤٠ الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨٥ – بهذه المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية ، ودعت الحكومات إلى احترامها ، وإلى وضعها موضع الاعتبار فى تشريعاتها وفى ممارساتها على الصعيد الوطنى . وقد دعا المجلس الاقتصادى والاجتماعى الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة إلى إبلاغ الأمين العام مرة كل خمس سنوات ابتداء من سنة ١٩٨٨ بالتقدم فى تنفيذ المبادئ الأساسية المذكورة ، بما فى ذلك نشر هذه المبادئ وإدراجها فى التشريعات الوطنية والمساعدة المطلوبة من المجتمع الدولى . وقد رحبت الجمعية العامة للأمم المتحدة بهذه التوصية الصادرة عن المجلس وذلك بقرارها رقم ١٤٩/٤١ الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٦ بشأن حقوق الإنسان فى مجال إقامة العدل .

هذه المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية صدرت بمقدمة وديباجة هامة ، ورد بها أن القضاة مكلفون باتخاذ القرار الأخير بشأن حياة المواطنين

وحرياتهم وحقوقهم وواجباتهم وممتلكاتهم ، وأن القواعد التى تخضع لها ممارسة الوظائف القضائية ينبغى أن تهدف إلى تمكين القضاة من التصرف وفقا لهذه المبادئ ، التى ينبغى أن يسير على هواها تنظيم وإدارة شئون القضاء فى كل بلد، كما ينبغى بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس - وإن كانت لاتزال توجد فى حالات كثيرة فجوة بين الرؤية التى تقوم عليها تلك المبادئ وبين الحالة الفعلية - لذلك فإن من المناسب إيلاء الاعتبار الأول لدور القضاة بالنسبة لنظام القضاء .

وفى سبيل التمكين لاستقلال القضاة وكفالة حرية الرأى والتجمع لهم ، نصت المادة ٨ من المبادئ الأساسية السالف ذكرها على أنه (وفقا للإعلان العالمى لحقوق الإنسان يحق لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع . ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائما - لدى ممارسة حقوقهم - مسلكا يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء

Freedom of Expression and Association :

8. In accordance with the Universal Declaration of Human Rights, members of the judiciary are like other citizens entitled to freedom of expression, belief, association and assembly; provide, however, that in exercising such rights, judges shall always, conduct themselves in such a manner as to preserve the dignity of their office and the impartiality and independence of the judiciary.

ونصت المادة ٩ من المبادئ الأساسية ذاتها على أن : (تكون للقضاة الحرية فى تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم ، والنهوض بتدريبهم المهنى ، وحماية استقلالهم القضائى ، والحرية فى الانضمام إليها) .

9. Judges shell be free to form and join associations of judges or other organisations to represent their interests, to promote their professional training and to protect their judicial independence.

ويجب ألا يفوتنا ونحن نمعن فى قراءة هذا النص أن هذه الوثيقة الدولية الهامة تسند إلى جمعيات القضاة : هذا وفى ظلال إعلان المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء السالف ذكره توالت وتتابعت الجهود الدولية لإنفاذ هذه المبادئ الهامة وترسيخها ومن هذه الجهود :

١ - إن اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة حقوق الإنسان

بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي أصدرت في ٢٠ يوليه سنة ١٩٨٨ مشروع إعلان لاستقلال وحيدة القضاة والمحامين – أعده المقرر القاضي ل . م . سنجفي . وقد نص البند ٧ من هذا المشروع على أن من حق القضاة أن يتخذوا إجراءات جماعية لحماية استقلالهم القضائي . ونص البند ٨ منه على أن القضاة يجب أن يلتزموا في تصرفاتهم طريقة تصون كرامة مناصبهم ومسئولياتهم وحيدة واستقلال السلطة القضائية . ومع مراعاة هذا المبدأ تكون للقضاة حرية الفكر والاعتقاد والكلام والتعبير وتكوين الجمعيات المهنية وحرية الاجتماع والحركة .

7. Judges shall be entitled to take collective action to protect their judicial independence.

8. Judges shall always conduct themselves in such a manner as to preserve the dignity and responsibilities of their office and the impartiality and independence of the judiciary.

Subject to this principle, judges shall be entitled to freedom of thought, belief, speech, expression,professional association, assembly and movement.

٢ – وفي المدة من ١٦ إلى ١٨ يناير ١٩٨٩ انعقد تحت رعاية هيئة الأمم المتحدة بمدينة كاركاس بفنزويلا مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون ، ومركز استقلال القضاة والمحامين التابع لهذه الجمعية ، ولخص المقرر (القاضي جيوفاني لفتهم) مناقشات هذا المؤتمر فيما يتعلق بتنفيذ المبادئ الأساسية الدولية السالف ذكرها ، وورد في البند رقم ٦ من تقريره أن (هذه المبادئ الأساسية يجب أن تناقش في حلقات أو ندوات تعقد للقضاة على المستوى الوطني والإقليمي بحيث يستقر في عقول القضاة ضرورة المحافظة على الاستقلال القضائي ، ويجوز أن يناقشوا هذه الحلقات أو الندوات Semi-nars الضغوط والعقبات التي تواجه استقلال القضاء والسبيل إلى التغلب عليها . ومن شأن تبادل الأفكار أن يوجه القضاة نحو الوحدة وأن يساعدهم على تقوية عزمهم على صون الاستقلال القضائي .

كما ورد في البند ٧ من التقرير ذاته أنه يجب أن تعقد مؤتمرات مشتركة

على المستوى الوطني أو الإقليمي ، من رجال القضاء ورجال المحاماة ، لمناقشة الضغوط والعقبات التي يعاني منها استقلال القضاء .

(نشرة مركز استقلال القضاة والمحامين بالإنجليزية التابع للجمعية الدولية لرجال القانون أبريل ١٩٨٩) .

ومن الدراسات الهامة التي قدمت إلى مؤتمر كاركاس المذكور دراسة كتبها القاضي ب . ن بهجواني - قاضي قضاة الهند السابق - بعنوان (الضغوط والعقبات في سبيل استقلال القضاء) ، ومما اشتملت عليه هذه الدراسة فقرة تستوقف النظر ، إذ تتعلق بالحلقات الدراسية والندوات وبرامج التدريب التي ترسخ في ضمائر القضاة معاني الاستقلال وموجباته وتناقش عقباته وصعوباته (وأقول أن من الطبيعي أن تضطلع بإقامة هذه الحلقات والندوات جمعيات رجال القضاء ، وذلك على النحو الذي أشارت إليه المادة ٩ من المبادئ الأساسية الدولية لاستقلال القضاء - السالف إيرادها) كما تركز هذه الفقرة على وجوب اتحاد رجال القضاء وعلى أهمية هذا الاتحاد لضمان استقلال السلطة القضائية :

(It is necessary to have proper and adequate training programmes and seminars for the judiciary, so that the judges realise the value of independence. It is a quality which must be injected in their minds. Periodic seminars can serve a very useful purpose of bringing judges in a country together where they can discuss the pressures and obstacles which each of them face and how they can be overcome. Unity of judges is most essential for securing independence of the judiciary. If the judges are united, no executive on earth can bring them down.

Every effort must be made to periodically bring judges together in a common conclave and strengthen in their minds the resolve to maintain judicial independence and, if necessary, to fight against any on-slaughts on it).

وفي مصر أنشئ نادي القضاة في ١١ فبراير سنة ١٩٣٩ بغرض توثيق رابطة الإخاء والتضامن بين جميع رجال القضاء ، ورعاية مصالحهم ، وتسهيل سبل الاجتماع والتعارف بينهم وإنشاء صندوق للتعاون والادخار لصالح الأعضاء ، ومساعدة أسر من يفقدهم النادي من أعضائه العاملين . وقد نص نظامه على أن يدير شئونه مجلس إدارة تنتخبه الجمعية العمومية .

وإثر خلاف بين النادي ووزارة العدل صدر قرار جمهوري بقانون رقم ٧٦

لسنة ١٩٦٣ بتنظيم النادى وذلك بأن يؤلف مجلس إدارته من أعضاء معينين وأعضاء منتخبين على أن تكون رئاسته لرئيس محكمة النقض ووكالته للنائب العام، ويصدر وزير العدل قرارا بتشكيل مجلس إدارة مؤقت .

وفى سنة ١٩٦٩ وبعد موقف وطنى معروف لنادى القضاة ، أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ بتاريخ ٣١ اغسطس سنة ١٩٦٩ بأن يشكل مجلس إدارة النادى من رئيس محكمة استئناف القاهرة رئيسا والنائب العام وأقدم نائب رئيس استئناف ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية وأقدم رئيس نيابة بالقاهرة .

وقد طعن فى هذا القرار الجمهورى الأخير بعض رجال القضاء أمام محكمة النقض (بالطعنين رقم ٧٦ لسنة ٤٣ ق ، ورقم ٤٣ لسنة ٤٥ ق) ، فحكمت المحكمة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٧ بإلغاء القرار بالقانون المذكور واعتباره عديم الأثر ، وقالت محكمة النقض فى أسباب حكمها ذلك أنه :

(لما كان القانون وطبيعة العمل يفرضان على رجال القضاء والنيابة العامة سلوكا معينا فى حياتهم العامة والخاصة ، مما اقتضى أن يكون لهم ناد خاص يجتمعون فيه ويباشر عنهم بعض متطلباتهم ، ويتولى إدارته مجلس منتخب طبقا لنص المادة ٤٥ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات ، فإن القرار بقانون المطعون فيه إذ قضى بتشكيل مجلس إدارة النادى من رئيس وأعضاء بحكم وظائفهم ، يكون متعلقا بشأن من شئون القضاة ، التى تختص محكمة النقض دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بها . وإذ كان القرار بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩ قد صدر فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض الصادر لرئيس الجمهورية "رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧" فإنه يكون مجرداً من قوة القانون عديم الأثر) .

وفى مناسبة انعقاد مؤتمر العدالة الأول بالقاهرة فى شهر أبريل سنة ١٩٨٦ انتهى قضاة مصر إلى توصية نصها الآتى :

(لما كان القانون وطبيعة رسالة القضاة - على ما جرى به قضاء محكمة

النقض – يفرضان عليهم سلوكا معينا فى حياتهم العامة والخاصة ، مما اقتضى أن يكون لهم ناد خاص يجتمعوه فيه ويباشر عنهم بعض متطلباتهم ، ويتولى إدارته مجلس منتخب منهم ، وكان حق القضاة فى التمتع بحرية التعبير وتكوين الجمعيات لتمثيل مصالحهم وحماية استقلالهم القضائى ، هو من الحقوق الأساسية التى كفلتها لهم الإعلانات والمواثيق العالمية بشأن استقلال القضاء ، وكان مما يتعارض مع هذا الاستقلال أن يخضع القضاة فى ممارسة ذلك الحق لإشراف أو رقابة السلطة التنفيذية ، فإنه يكون من المتعين النص فى قانون السلطة القضائية على جميع الأحكام المنظمة لنادى القضاة وفروعه ، بما فى ذلك تحديد اختصاصات مجلس إدارته التى ينبغى أن تشمل اختصاصات مجلس إدارة صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية الخاص برجال القضاء والنيابة العام).

واستجابة لهذه التوصية فقد أقرت الجمعية العمومية لقضاة مصر فى يناير سنة ١٩٩٠ مشروعا لتعديل قانون السلطة القضائية ، تضمن نصوصا بشأن نادى القضاة . ونورد فيما يلى هذه النصوص ومذكرتها الإيضاحية .

المادة الخامسة (يضاف إلى قانون السلطة القضائية باب ثالث مكرر عنوانه "فى نادى القضاة" يتضمن مادتين برقم ١٣٠ مكررا ١ و ١٣٠ مكررا ٢ نصهما الآتى :

مادة ١٣٠ مكررا (١) : يكون لرجال القضاء والنيابة العامة العاملين والمتقاعدين ناد خاص بهم يقوم على توثيق رابطة الإخاء والتضامن فيما بينهم، ودعم استقلالهم ، ورعاية مصالحهم ، وسائر شئونهم العلمية والثقافية والاجتماعية .

ويكون المركز الرئيسى للنادى بمدينة القاهرة ، ويجوز إنشاء فروع له فى سائر المحافظات ، ويتمتع النادى بالشخصية الاعتبارية العامة ، وبالإعفاءات والمزايا المقررة فى قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة . ويمثله رئيس مجلس إدارته فى صلاته بالغير وأمام القضاء . وتضع الجمعية العمومية للنادى – منعقدة

بألف عضو على الأقل - لائحة بنظامه الأساسى تبين فيها شروط العضوية ومقدار الاشتراكات ، ونظام الجمعية العمومية ومجلس الإدارة واختصاصاتهما ، وسائر الأحكام المنظمة للنادى وفروعه ونشاطه ، وذلك وفقا لأحكام هذا القانون دون التقيد بالأحكام المنصوص عليها فى القوانين المنظمة للنوادى والجمعيات والمؤسسات الخاصة .

ولا يجوز بغير موافقة مجلس إدارة النادى إنشاء نادٍ أو جمعية أو رابطة باسم رجال القضاء والنيابة العامة .

مادة ١٣٠ مكررا (٢) : تبدأ السنة المالية للنادى ببداية السنة المالية للدولة وتنتهى بنهايتها . وتتكون الموارد المالية للنادى من :

أ - رسوم العضوية والاشتراكات .

ب - المبالغ التى تخصص له من موازنة السلطة القضائية .

جـ - الهبات والإعانات التى يقبلها مجلس الإدارة .

د - حصيلة استثمار أموال النادى .

وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع المذكور فى بيان هذه النصوص ما يأتى: (لم تتضمن التشريعات المنظمة للقضاء - حتى الآن - نصوصا بشأن نادى القضاة . وظل هذا النادى منذ أنشئ فى سنة ١٩٣٩ جمعية خاصة مشهرة وفقا لقانون الجمعيات الذى تشرف على تنفيذه وزارة الشئون الاجتماعية ، وذلك وضع غريب على النادى وأعضائه - وهم رجال السلطة القضائية دون غيرهم - كما هو غريب على اختصاصاته واهتماماته المتعلقة بالعمل على دعم استقلال القضاء ورعاية مصالح رجاله والمحافظة على تقاليدهم . فى حين أن مؤتمرات ومواثيق الأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان وسائر المؤتمرات العلمية والقضائية التى عقدت من أجل استقلال القضاء فى مختلف دول العالم ، عنيت بتوكيد حق رجال القضاء وواجبهم ، فى أن تكون لهم جمعياتهم الخاصة لرعاية شئونهم ، والنهوض بتكوينهم ، والدفاع عن استقلالهم ، ومن ذلك المؤتمرات التى عقدت فى مونتريال ، وميلانو ، وكاركاس وغيرها فى السنوات الأخيرة .

ولامراء فى أن خضوع القضاة فى ممارسة هذا الحق لإشراف أو رقابة أية جهة إدارية من جهات السلطة التنفيذية هو أمر يتعارض مع حقهم الدستورى فى الاستقلال بشئونهم والدفاع عن هذا الاستقلال ، خاصة فى مواجهة السلطة التنفيذية ذاتها .

ولقد أصبح نادى القضاة المصرى بنشاطه الجم ، واعتزازه ، وارتباط رجال القضاء به ارتباطا وثيقا ، مركز إشعاع ثقافى وعلمى ووطنى لهم ، يوثق الصلات بينهم ، ويرعى شئونهم العلمية والثقافية والاجتماعية ويعمل على استقلالهم .

ومن أجل ذلك حرص المشروع على أن يضع فى هذا الإطار والأصول العامة للنادى وفروعه ونشاطه ويجعل لأعضائه - وهم رجال القضاء العاملون والمتقاعدون - الحق فى وضع سائر أحكام نظامه الأساسى ، على النحو الذى يرونه ، بحيث يستقلون بشئونهم فيه باعتباره - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - شأنا فى هذه الشئون . كما حرص المشروع على أن يمنح النادى الشخصية الاعتبارية العامة حتى تخضع قراراته للرقابة القضائية أمام محكمة النقض دون غيرها ، حفاظا على هيبة القضاء والقضاة ، وحتى تستقل السلطة القضائية بشئونها الداخلية ، فلا يكون لأية سلطة سواها من سبيل عليها أو رقابة عليهم فى تلك الشئون .

ولعلك تلاحظ أن ما تضمنه مشروع تعديل قانون السلطة القضائية الذى أعده رجال القضاء ، والوارد بيانه فيما سبق ، قد تضمن تنظيما جيدا لجمعية القضاة فى مصر أو لنادى ، القضاة المصرى ، وهو تنظيم يستوعب التجربة الطويلة التى مر بها هذا النادى ويكفل تطوير أهدافه من مجرد جمعية خاصة يلتقى بناديها القضاة للتعارف والإخاء والتضامن ورعاية المصالح ، وهى جمعية تخضع لوزارة الشئون الاجتماعية شأنها شأن سائر الجمعيات الخاصة ، إلى منضمة تنظيم جميع رجال القضاء فى الجمهورية وتتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ، ولا تخضع قراراتها لغير الرقابة القضائية لمحكمة النقض ، شأنها فى ذلك شأن سائر القرارات المتعلقة بشئون رجال السلطة القضائية . كما أبرز المشروع

فى بيانه لأغراض النادى (دعم استقلال القضاة ، ورعاية شئونهم العلمية والثقافية والاجتماعية) ، وتلك أهداف سامية أشارت إلى مثلها قرارات المؤتمرات الدولية المتعلقة باستقلال القضاة واستقلال السلطة القضائية وذلك على ما سلف ذكره .

على أن اختصاص جمعية رجال القضاء أو نادى القضاة ، بالعمل على دعم استقلال القضاء ، قد يثير لدى البعض مخاوف من حيث شبهة الازدواج فى هذا الاختصاص بين نادى القضاة وبين مجلس القضاء الأعلى ، والمجلس الأعلى للهيئات القضائية . ويكفى لتبديد هذه الشبهة أن نقول إن اختصاصات مجلس القضاء الأعلى - بحكم المادة ٧٧ مكرره ، من قانون السلطة القضائية - هى إما اختصاصات تنفيذية تتعلق بالشئون الوظيفية لرجال القضاء من تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة ، وإما اختصاصات استشارية تتحصل فى أخذ رأى المجلس فى مشروعات القوانين والأنظمة المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة . وأما المجلس الأعلى للهيئات القضائية المنشأ بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ فقد بقى له - بعد تعديل اختصاصه فى سنة ١٩٨٤ - نوع من الإشراف والتنسيق وإبداء الرأى فى المسائل المتعلقة بالهيئات القضائية ، واقتراح ودراسة التشريعات الخاصة بتطوير أنظمتها .

وهذه الاختصاصات سواء منها التنفيذية والاستشارية ، لا تتعارض مع أن يسند القانون إلى رجال القضاء مجتمعين فى جمعيتهم العامة - أو ناديهم أو نقابتهم - الاختصاص بالنظر والبحث وإبداء الآراء أو الاقتراحات أو التوصيات ، فيما من شأنه أن يدعم استقلال القضاء ، ويرعى مصالح القضاة . ورجال القضاء ، ودينهم التروى فى البحث ، والتزام الوقار ، والتواصى بالحق والعدل ، لهم دائما رأيهم ، فى شئون القضاء وشئونهم ، وينبغى أن تستمع لهذا الرأى السلطتان التنفيذية والتشريعية ، وأن تستهديا به ولا تهملاه ، وإن لم يكن ملزما لهما فى كل الأحوال ، وإذا كانت النقابات المهنية وأندية العاملين بالجهات العلمية كالجامعات ومراكز البحوث ، تستطيع بحكم أنظمتها أن تبحث ، وتتداول وتوصى، فى كل شأن يتعلق بترقية المهن ، التى تقوم عليها والعمل العلمى ، ورعاية مصالح

أعضائها وحماية حقوقهم ، أفلا يكون للقضاة في جمعيتهم - أو ناديهم - مثل هذا الحق ؟ وما الذى يدعو إلى أن يقصر ذلك على العدد المحدود من رجال القضاء الذين يشكل منهم مجلس القضاء الأعلى أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ؟ وما الذى يدعو إلى أن يحجبه هذا المجلس أو ذاك رجال القضاء عن البحث والتفكير والتداول ، فيما من شأنه أن يدعم استقلالهم ؟ إن النص المقترح ، فيما سلف ذكره ، لا يلغى الاختصاص التنفيذى لمجلس القضاء الأعلى ، ولا يتعارض مع الاختصاص الاستشارى لهذا المجلس ، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

هذا ومن جهة أخرى ، فإنه ليس من شأنه اهتمام النادى بالشئون العلمية والثقافية لرجال القضاء ، التقول على المركز القومى للدراسات القضائية أو سلب بعض اختصاصاته ، ذلك أن تأهيل رجال القضاء والنيابة العامة ، وتدريبهم علميا ومهنيا ، لهو من أهم المجالات التى تقتضى المصلحة العامة أن تتضافر فيها الجهود ، وأن تتاح فيها فرص التعاون والتكامل بين المركز المذكور وغيره ، ومن الطبيعى - واليسير كذلك - تفادى الازدواج فى هذا السبيل فكل مجال لا يتولى المركز - بالفعل - التأهيل فيه ، يمكن أو يضطلع بالتأهيل فيه النادى أو جمعية القضاة ، وعلى سبيل المثال فإن المركز يقتصر عمله للقضاء منذ إنشائه - تقريبا - على تأهيل معاونى النيابة ، ولا تتاح له فرصة تدريب القضاة . فلماذا لا يعمل نادى القضاة على تدريب رجال النيابة العامة المرشحين للجلوس كقضاة ، أو أن يقيم حلقات Seminars أو دورات متخصصة للقضاة أو يصدر نشرات أو مجلات تعنى ببيان أحدث الاتجاهات القضائية ، وإبراز ما يجرى فى الداخل والخارج من جهود قضائية ، والتوجيه لتفادى أكثر الأخطاء شيوعا فى الأحكام وفى القرارات القضائية ؟ .

وإلى جانب ذلك ، فإنه ينبغى أن نذكر أن الثقافة العامة لرجال القضاء ليست ترفا ، وأن العمل على نشر الوعى الثقافى الرفيع فى أوساط القضاة من أوجب واجبات جمعية رجال القضاء . وبديهى أن هذه الجمعية لن تتصدى فى هذا

الخصوص لسد ثغرة ما ، إذا كانت ترى أن جهة غيرها تضطلع بسدها ، وإن ترى داعيا لبذل جهد لا تقتضيه الحاجة أو المصلحة ، إذا كان غيرها يقوم به ويستوفيه .

إن أعمال المؤتمرات القضائية والهيئات الدولية السالف الإشارة إليها – في صدر هذا البحث – تدلنا على مدى اهتمام المفكرين القضائيين في العالم ، وخاصة في أقطار العالم الثالث ، بدعم جمعيات القضاة والتعويل على جهودها ، في كثير من الأمر ، كي تعمل على حماية الاستقلال القضائي ، وغرس مقتضياته في نفوس رجال القضاء ، وفي عقولهم ، وفي سلوكهم القضائي والعام ، مع الاضطلاع بالتوعية الثقافية والتأهيل العلمي والمهني لهم ، ما وسع الجهد ، وما استطاعت جمعيات القضاة إلى ذلك سبيلا .

The National Review of Criminal Sciences

INDEPENDANCE OF THE JUDICIAL POWER

VOLUME 38 NUMBERS 1/2/3 MARCH/JULY/NOVEMBER 1995

The National Review of Criminal Sciences

Issued by
The National Center for Social and Criminological Research
Cairo

Editor in Chief
Ahmad M. Khalifa

Assistant Editors
Zakaria El Darawy ***Soheir Lotfy***

Editorial Secretaries
Mohamed Abdou ***Ahmad Wahdan***

Correspondence:

Assistant editor.
The National Review of Criminal Sciences,
The National Center for Social and Criminological Research,
Zamalek P.O., P. C. 11561,
Cairo Egypt

Price:
US $ 10 per issue.

Issued Three Times Yearly
March - July - November

The National Review of Criminal Sciences

Issued by
The National Center for Social
and Criminological Research
Cairo

INDEPENDANCE OF THE JUDICIAL POWER



VOLUME 38 NUMBERS 1/2/3 MARCH/JULY/NOVEMBER 19